This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

La *Revue* se compose de quatre parties, placées chacune sous une direction principale : la législation civile sous la direction de M. TROPLONG; la législation ancienne sous la direction de MM. Charles GIRAUD et ÉDOUARD LABOULAYE; la législation pénale sous la direction de MM. FAUSTIN HÉLIE et ORTOLAN; la législation administrative, commerciale et industrielle, la législation comparée et le droit dans ses rapports avec l'économie politique sous la direction de M. L. WOLOWSKI, fondateur de la *Revue*. Le compte-rendu mensuel des travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, un bulletin bibliographique complet, un bulletin des travaux législatifs, et une *chronique* qui signale les faits les plus intéressants relatifs à la législation et à la jurisprudence, en France et dans les pays étrangers, s'ajoutent à l'ensemble de cette publication.

La *Revue* publie un examen critique de la jurisprudence des tribunaux, et principalement de la Cour de cassation et du Conseil d'État. Ce travail est confié à MM. CHAMPIONNIÈRE et PONT, avocats à la Cour royale, pour la jurisprudence civile; FAUSTIN-HÉLIE, pour la jurisprudence criminelle; DUFOUR, avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'État, pour la jurisprudence administrative.

Un bulletin *mensuel* est destiné à l'analyse des principaux articles publiés dans les recueils périodiques consacrés à la science du droit dans les autres pays. MM. Édouard LABOULAYE, CHAUFFOUR, GINOULHIAC, RATHERY, KOENIGSWARTER et WOLOWSKI donnent spécialement leur concours à ce travail, qui embrasse les publications faites en Italie, en Espagne, dans le Portugal, en Allemagne, en Angleterre, aux États-Unis, en Hollande, en Belgique, en Pologne, en Russie et en Grèce.

La REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE comprend donc :

1° Une REVUE DE DROIT CIVIL, de philosophie et d'histoire de droit;

2° Une REVUE DE DROIT ROMAIN et des législations anciennes;

3° Une REVUE DE DROIT ADMINISTRATIF, COMMERCIAL, INDUSTRIEL, et de la législation dans ses rapports avec l'économie politique;

4° Une REVUE DE DROIT PÉNAL;

5° Une REVUE des publications de droit faites à l'Étranger;

6° Le BULLETIN mensuel des séances de l'Académie des sciences morales et politiques;

7° L'Examen critique des travaux législatifs.

Afin de consacrer à ces travaux l'espace qu'ils réclament, le cadre de ce recueil a été agrandi, *sans aucune augmentation* sur le prix de l'abonnement. La REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE paraît à la fin de chaque mois, par livraisons de cent vingt-huit à cent soixante pages d'impression. Elle est imprimée, *en caractères neufs*, sur papier *cavalier superfin collé*, et forme par an *trois* beaux volumes in-8° de cinq à six cents pages chacun.

La livraison de décembre 1844 a terminé le 21me volume de la *collection décennale* (depuis octobre 1843, jusqu'en décembre 1844). Avec la livraison de janvier 1845 a commencé une nouvelle série *décennale* de cette publication.

Imprimerie de HENNUYER et Ce, rue Lemercier, 24.
Batignolles.

Digitized by Google

REVUE

DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE,

Publiée sous la Direction

De M. L. WOLOWSKI, avocat à la Cour royale de Paris, professeur de législation industrielle au Conservatoire des Arts et Métiers;
Et de M. TROPLONG, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut, POUR LA LÉGISLATION CIVILE;
De M. CHARLES GIRAUD, inspecteur général des Écoles de Droit, membre de l'Institut,
De M. ÉDOUARD LABOULAYE, membre de l'Institut, } POUR LES LÉGISLATIONS ANCIENNES.
De M. FAUSTIN HÉLIE, chef du bureau des affaires criminelles au ministère de la justice,
De M. ORTOLAN, professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris. } POUR LA LÉGISLATION PÉNALE.

12me Année de la publication.

NOUVELLE COLLECTON.

ANNÉE 1846. — TOME PREMIER.

Janvier-Avril 1846.

[V. 25]

On s'abonne à Paris,

BUREAU DE RÉDACTION, RUE BERGÈRE, 21;

VIDECOQ PERE ET FILS, ÉDITEURS, PLACE DU PANTHÉON, 1.

1846

Digitized by Google

K
1
R322
v.25

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

ANTIQUITÉS DU DROIT FRANÇAIS,

FÉODALITÉ, COMMUNES, COUTUMES, ET EN PARTICULIER COUTUMES DU BAILLIAGE D'AMIENS,

Publiées par M. Bouthors, greffier en chef de la Cour royale de cette ville [1].

Je viens entretenir l'Académie des coutumes locales du bailliage d'Amiens, colligées et illustrées par M. Bouthors, greffier en chef de la Cour royale d'Amiens, et membre de la Société des antiquaires de Picardie.

Cette étude est intéressante. Comment ne pas contempler avec émotion ces vénérables monuments, qui furent témoins de la naissance du tiers État, qui virent ses premiers élans et consacrèrent ses premières franchises? libertés douloureusement acquises, péniblement conservées, et qui furent le point de départ de la liberté moderne.

Mais cette curiosité de l'érudit, qui reporte l'esprit avec tant d'ardeur et de plaisir vers les antiquités du berceau national, n'est pas l'unique sentiment qui doive présider à l'investigation des débris de notre passé. Il y a une compa-

[1] Ce travail a été lu par M. Troplong à la séance de l'Académie des sciences morales et politiques du 10 janvier 1846.

Digitized by Google

raison instructive et féconde à faire entre ce qui fut et ce qui est; et quand on met en présence les lois informes, grossières, dont nos aïeux furent cependant si jaloux, et nos lois si douces, si humaines et si parfaites, dont nous n'avons pas toujours la sagesse de nous contenter, on se sent plus heureux d'être de son siècle, on en aime avec plus d'amour son temps et sa patrie, et l'on éprouve cette joie philosophique dont parle Lucrèce, et qu'inspire le spectacle des maux dont on est affranchi.

Non quia vexari quemquam est jucunda voluptas,
Sed quibus ipse malis careas, quia cernere suave est [1].

L'histoire du droit coutumier se lie essentiellement à l'établissement des communes, de même que l'établissement des communes ne saurait être détaché du régime féodal. Féodalité, communes, coutumes, sont trois grands anneaux de la chaîne du moyen âge, et trois anneaux qui se lient et qu'il faut tenir dans sa main pour descendre historiquement des hauteurs de l'époque aristocratique dans les régions libres et faciles de notre démocratie.

Mais ces trois éléments de la civilisation du moyen âge n'ont pas toujours été envisagés sous leur véritable point de vue, soit par les historiens, soit par les jurisconsultes des deux siècles précédents. La haine pour des institutions vieillies, et cependant toujours hautaines et ambitieuses, la faveur pour la royauté, leur rivale, inspirèrent aux publicistes les plus recommandables de l'ancien régime des jugements sévères jusqu'à la passion.

La féodalité, dirent-ils, fut une usurpation sur la royauté [2];

La commune, une concession des rois [3];

[1] Lib. II.

[2] Brecquigny, *Ord. du Louvre*, t. XI, préface.

[3] Loyseau, *Seign.*; mon art. sur les *Justices seign.* (*Revue de législation*, t. I, p. 161.)

Digitized by Google

Les coutumes, une règle subalterne dépourvue du vrai caractère de loi, et toujours subordonnée aux ordonnances et aux droits imprescriptibles de la couronne[1].

Et comme les légistes agirent autant qu'ils raisonnèrent, ils traduisirent ces formules théoriques dans une application systématique, poursuivant, avec la persévérance d'hommes convaincus et amis de leur pays, un triple but que l'on peut ainsi définir :

Fondre les souverainetés féodales dans la souveraineté légale, image de la nation ;

Absorber les libertés municipales dans une liberté plus régulière, commune à tous les sujets du roi ;

Plier la variété des coutumes locales à un droit général basé sur les ordonnances, sur l'équité naturelle et sur les plus sages principes du droit romain.

Cette entreprise était grande ; elle a été conduite glorieusement ; et dès avant la fin du dix-huitième siècle, la nation en avait recueilli des fruits précieux. La France était en possession de l'unité de pouvoir et de l'unité de territoire ; une centralisation déjà puissante faisait régner sur elle la promptitude de l'action gouvernementale et la régularité de l'administration. L'unité de législation, quoique moins avancée, avait déjà préparé dans les esprits l'heure prochaine de son triomphe.

Mais pour arriver à ces résultats légitimes, était-il nécessaire de fausser la vérité historique, en répandant sur les institutions du passé l'erreur et la malveillance?

Et, par exemple, à une époque où la féodalité avait épuisé tout le bien dont elle était capable, et où il ne restait plus

[1] Loyseau, *Seign.*

Digitized by Google

d'elle que des priviléges insultants et des prétentions stériles, ne valait-il pas mieux l'attaquer par les vices de sa position présente que par les prétendus vices de son origine? Quand une institution politique a cessé d'être en harmonie avec les besoins des peuples, quand elle n'est plus qu'une cause de froissement et de malaise, qu'importe ce qu'elle a été à sa naissance, si elle ne subsiste plus que comme ces maladies du corps humain, dont le principe destructeur doit être éliminé?

Mais si l'on remonte plus haut, il faut reconnaître que la féodalité n'a vécu d'une vie si énergique et si fortement répandue dans toute l'Europe, que parce qu'elle avait le droit de vivre. Elle fut, pendant la première et la seconde race, le travail incessant d'une société qui cherchait un principe de régénération et d'avenir. A l'antagonisme de l'élément germanique et de l'élément romain, qui, depuis 486 jusqu'en 888, avait déchiré les nations, elle substitua une organisation qui, s'appuyant sur l'un et sur l'autre, emprunta à tous les deux, quoiqu'à des degrés inégaux, la force nécessaire pour rajeunir les institutions politiques et civiles, et les mettre en rapport avec l'esprit des peuples. Aussi peut-on dire avec vérité que la féodalité fut populaire à sa naissance[1], et elle ne fut populaire que parce qu'elle donnait satisfaction aux idées généralement répandues sur la souveraineté et sur les droits de la famille et de la propriété. La longueur de son règne, la grandeur et l'originalité de ses créations, le mouvement qu'elle a imprimé pendant plusieurs siècles aux mœurs publiques, attestent que ce ne fut pas une puissance d'emprunt que celle qui s'est développée avec tant de vigueur, et a si

[1] M. Michelet, t. I, p. 408.

Digitized by Google

profondément affecté les intérêts les plus intimes de l'humanité. La féodalité a aussi son heure légitime et son avénement nécessaire dans le circuit que parcourt la civilisation.

Je n'adopte donc pas cette proposition passionnée et fausse, que la féodalité fut une usurpation. Il n'y avait rien à usurper sur les faibles descendants de Pépin, sur ces princes dégénérés qui avaient abdiqué d'eux-mêmes tout ce que la royauté a d'essentiel, courage, grandeur, autorité, intelligence, sentiment national, gouvernement du pays, défense du territoire.

Et, d'ailleurs, si la féodalité fut une usurpation, que sera-ce donc de la royauté des Capétiens, qui ne fut que la féodalité portée sur le trône, la féodalité consacrée par l'élévation d'une dynastie nouvelle? Contester l'origine légitime de la féodalité, n'était-ce donc pas une maladresse qui allait jusqu'à atténuer, par une conséquence forcée, la légitimité de la troisième race elle-même? ou bien n'était-ce pas la mettre en opposition avec ses engagements et la loi de son érection, et autoriser à lui demander :

« Si l'on doit hériter de ceux qu'on assassine ! »

Mais non ! il n'y a ni formes invariables dans les institutions politiques, ni dépositaires inamovibles des droits des peuples. Lorsque la deuxième race remplaça les rois fainéants par des princes grands et habiles, elle fit une révolution, et ne commit pas une usurpation. Quant à la troisième race, qui inaugura par des hommes nouveaux une autre forme du pouvoir souverain, j'infirme d'autant moins ses droits par le reproche d'usurpation, que je vois en elle l'expression de l'intérêt français, vainqueur de l'intérêt germanique, et la personnification de la France propre-

Digitized by Google

ment dite, se posant en un État indépendant et donnant à sa nationalité, à ses mœurs, à sa langue, à ses populations, de dignes représentants.

Est-il vrai ensuite que les communes furent une concession de la royauté ?

Si l'on y regarde de près, on verra, d'une part, que le système municipal avait été organisé dans les Gaules avant la conquête des Francs; que, d'autre part, lors de la renaissance des libertés populaires au douzième siècle, les seigneurs érigèrent autant de communes que les rois, et que les villes conquirent autant de franchises par la force ou par l'argent, que les seigneurs et les rois en octroyèrent à titre gratuit. Ne disons donc pas avec les défenseurs de la prérogative royale, que la royauté, source de ces priviléges, pouvait les reprendre à son bon plaisir. Lorsque la fameuse ordonnance de Moulins[1] eut aboli les justices des villes, cette question fut agitée contre la Couronne par plusieurs cités qui, se croyant fortes de l'antiquité de leur origine, de leurs droits antérieurs à l'établissement de la monarchie, de leurs traités d'accession, de leurs titres onéreux[2], firent opposition à l'ordonnance. Beaucoup de propositions contraires à l'histoire furent avancées sur le pouvoir des rois de reprendre aux communes les priviléges par eux concédés, et les villes succombèrent presque toujours sous les coups d'arguments qui ressemblaient à des chicanes.

Quant à moi, qui pense que la centralisation des forces nationales est, à un temps donné, une nécessité providentielle de la civilisation, de même que je disais tout à l'heure qu'à un autre temps, moins avancé, moins heureux, moins

[1] Art. 71.
[2] Loyseau, *Seign.*, ch. XVI, n° 82.

Digitized by Google

désirable (à l'âge féodal), la division de ces mêmes forces est une autre forme nécessaire de l'élaboration sociale; quant à moi, dis-je, qui, au point de vue actuel, rapporte tout à notre belle et puissante centralisation, je ne murmure pas contre la reprise de ces franchises locales par la royauté. Elles étaient un obstacle à la fusion de tous les intérêts français dans le grand intérêt national; elles faisaient surgir des tiraillements, des résistances, et apportaient de déplorables obstacles à une bonne administration. Mais pour en absoudre la suppression, je crois inutile de défendre par des paradoxes une noble cause, de dénaturer le véritable caractère des franchises communales, d'altérer, par des méprises ou des cavillations, les titres de leur origine.

Il n'est pas plus exact de refuser à la coutume le titre de loi. A cette époque, on appelait *loi* tout monument du droit revêtu d'un caractère incontesté [1], et l'on ne restreignait pas ce mot dans le sens limité que nous lui donnons maintenant d'après nos formes législatives.

Si, comme le dit Montesquieu, la loi est un rapport nécessaire, quelle règle mérite mieux cette définition que la coutume, que personne ne fit et qui se fit d'elle-même par la force des choses et par la puissance des besoins populaires, œuvre d'un assentiment tacite, universel et immémorial, expression naïve de vœux, de pratiques, de droits et de devoirs innés avant d'avoir été écrits : *Non scripta sed nata lex*. Aussi le nom de loi est-il donné aux coutumes dans un grand nombre de textes; les coutumes du bailliage d'Amiens en font foi, et il me suffira de rappeler, pour confirmer cette vérité, la célèbre loi de Beaumont, charte de

[1] M. Klimrath (*Revue de législation*, t. IV, p. 56). Loyseau remarque que *lois* signifiait aussi *justice* (*Seign.*, chap. XVI, n° 46).

Digitized by Google

1182, émanée de l'archevêque de Reims et qui, en concédant aux hommes de la petite ville de Beaumont des droits favorables à la liberté et à la propriété, fit époque dans cette partie de la France, et se répandit bientôt dans la Lorraine, le Barrois, le Verdunois, la Champagne, à cause de sa sagesse et de l'humanité de ses dispositions.

Les légistes cependant conçurent des scrupules et établirent des distinctions. Ils firent une différence entre les coutumes approuvées par le souverain et celles qui n'avaient pas été revêtues du sceau apparent de l'autorité publique. Les secondes furent rabaissées au rang de simples *usages*; et quant aux premières, quoique placées dans un ordre supérieur, on décida que c'étaient seulement des lois *volontaires*, qui équivalaient à la loi[1], mais qui n'étaient pas la loi même; qui obligeaient le peuple plutôt à titre de pacte qu'à titre de loi : *in vim pacti et non in vim legis*[2], et qui jamais ne pouvaient préjudicier aux droits du roi, alors même que le prince aurait été présent par ses officiers à leur rédaction, ou qu'il les aurait approuvées par ses franchises; « la majesté royale, dit d'Aguesseau, ne pouvant pas se soumettre à l'autorité d'un statut purement municipal. »

Il n'est pas difficile de pénétrer le but secret de cette doctrine. Au seizième siècle, il s'était opéré de grands changements dans la constitution du pays et dans les mœurs publiques, et beaucoup de dispositions des coutumes, empreintes de la rudesse des temps féodaux, paraissaient aux légistes être incompatibles avec le nouveau droit de la na-

[1] Bouteiller, t. I.

[2] Loyseau, *Seign.*, ch. IV, n° 59; Dumoulin, *sur Tours*; Becquet, *Droits de justice*, chap. X, n° 8; Daguesseau, t. VII, p. 363; Chopin, liv. II, t. II, n° 2, *De Domanio*; Ferrières, *sur Paris*, p. 10; Merlin, *Quest. de droit*, voy. *Rente seigneuriale*.

Digitized by Google

tion. Ils demandaient donc une réforme, et en cela on ne saurait trop louer leur esprit progressif et leur intelligence, « et il ne faut pas opposer *à des raisons péremptoires l'usage contraire* (je cite Loyseau), *qui est plutôt une corruption qu'une coutume, ni tirer en conséquence de l'avenir l'abus des siècles passés, auxquels* LA FORCE ET L'IGNORANCE *commandoient; mais lorsque, l'erreur étant découverte, la vérité paroît toute claire, il faut se ranger de son côté, et se conformer à icelle.* Autrement, si on se vouloit opiniâtrer aux erreurs du passé, on ne donneroit jamais lieu à la réformation, et jamais les bonnes loys ne corrigeroient les mauvaises erreurs [1]. »

A merveille jusque-là ! mais quand Loyseau fait un pas de plus, quand, voulant prouver avec Dumoulin que les coutumes n'ont aucune force contre le bien public et les droits du roi (*contra jus regis et bonum publicum non valet consuetudo*), il refuse le caractère de loi à la plus antique, la plus spontanée, la plus populaire des lois, on regrette que l'état d'hostilité où se trouvaient alors les légistes et la féodalité ait entraîné les premiers dans des propositions si voisines du paradoxe et si empreintes de partialité.

Nous n'en finirions pas si nous voulions insister plus longtemps sur les faux jugements qui ont grossi les livres de jurisprudence dans le cours de cette longue lutte des légistes contre les idées féodales. Les temps sont plus propices aujourd'hui pour étudier sans haine les institutions seigneuriales. Notre démocratie est pour jamais triomphante des éléments ennemis et hétérogènes qui l'ont si longtemps rabaissée ou contenue. Elle peut en parler avec la modération et l'équité qui conviennent aux vainqueurs. Ce sera beaucoup de n'avoir

[1] *Seign.*, chap. IV, n° 56.

Digitized by Google

plus à craindre les écarts de la passion; la critique n'a-t-elle pas assez de prise et d'aliment dans les erreurs de l'érudition?

Au surplus, la question de la légitimité des institutions est beaucoup moins agitée de nos jours qu'elle ne l'était autrefois. On a compris que son opportunité avait disparu, et et que d'ailleurs il y a peu de profit à disputer sur le droit primordial, dans des matières où le droit ne peut surgir que des faits sociaux. A la question *de l'origine* des institutions a succédé la question *des origines*, qui est tout autre, et ne détourne l'esprit des calmes recherches de la science par aucune préoccupation irritante. Tel élément de notre droit est-il celtique, est-il romain, est-il germanique, et par exemple, la communauté de biens entre époux procède-t-elle des mœurs gauloises, ou bien des mœurs de l'époque féodale? En est-il de même de certains modes de succession en usage dans les coutumes? d'où vient le retrait lignager? quelle est la source du droit de mutation sur les immeubles? etc., etc., voilà surtout les différents problèmes que se pose l'érudition contemporaine. L'étude des races a amené pour conséquence l'étude des vestiges que les races ont laissés dans l'arène mobile de la civilisation, et l'on essaye de remonter par là aux titres les plus anciens de la généalogie des nations. Toutefois, avouons-le, cette matière est pleine de conjectures et d'hypothèses, et il est également périlleux d'y croire et de n'y pas croire « *periculosum est credere et non credere.* » Les uns, comme Grosley, ont bâti sur des fondements gaulois tout l'édifice de nos coutumes; l'abbé Dubos et Bouhier veulent au contraire que tout se rapporte aux Romains; tandis que l'école germanique revendique pour les Germains la part la plus considérable dans les principes qui ont gouverné le moyen âge.

Digitized by Google

Pour mon compte, sans repousser tout à fait ces trois systèmes, je n'en adopte complétement aucun. L'influence de l'élément gaulois a été médiocre; sans doute il servit de base au travail successif dont nous sommes sortis; mais cette base fut molle et sans résistance. Elle garda mieux ce que Rome lui donna que ce que sa vieille civilisation avait mis en elle d'original. L'élément gaulois fut donc transfiguré par le contact romain. Plus tard, l'élément germanique, ajouté à cette première fusion, en a fait une autre nation, la nation française, nation qui n'est ni gauloise, ni germanique, qui a son caractère propre, sa physionomie éminemment distincte, qui ne ressemble pas plus aux Celtes par les lois, les mœurs et le langage, que les Français d'aujourd'hui ne ressemblent à ces Gaulois dont la haute stature inspirait l'effroi aux Romains [1].

L'élément germanique a été beaucoup plus actif et plus fécond ; mais, il ne faut pas s'y tromper, il ne s'est implanté dans les Gaules romaines qu'à la condition de s'y modifier. Tout, en effet, revient à une autre vie sur cette terre de transformation. Sous l'influence d'un autre climat, du mélange avec un autre peuple, d'une autre civilisation religieuse et politique, les idées germaniques ont subi de profondes altérations. Plusieurs vinrent périr après un règne éphémère ; les autres ont pris un développement et une forme tout à fait inconnus dans la vieille Germanie. La race elle-même des vainqueurs s'est fondue avec la race des vaincus, à tel point qu'il est aussi difficile de retrouver par masse le type germanique décrit par Tacite, que le type celtique décrit par César. Ceci n'est pas un argument contre le système de l'immutabilité des races défendu par MM. Thierry et

[1] César.

Digitized by Google

Edwards[1]. Je ne veux pas le préjuger. Ce que j'entends dire, c'est tout simplement, qu'à part certains attributs essentiels et constitutifs, tout change en nous, et surtout en France, sous la main puissante de la Providence. Et il faut qu'il en soit ainsi. Cette heureuse souplesse de la nature de l'homme est une aptitude au perfectionnement; auxiliaire de la liberté, elle lui facilite l'accomplissement de son œuvre de progrès.

Quant à l'élément romain, il est impossible d'étudier notre passé sans le retrouver à chaque pas. Mais il est également impossible de méconnaître les atteintes et les défaites qu'il a subies. Le régime féodal, cette amplification hardie d'une idée germanique, fut, sous le rapport politique, la victoire du monde barbare sur les principes du droit public romain. D'un autre côté, nous voyons dans plus de la moitié de la France le droit civil romain dépossédé de son autorité légale et supplanté par les coutumes populaires. Néanmoins, tout vaincu qu'il est, l'élément romain a d'éclatantes revanches : il va pénétrer dans les rapports civils et politiques issus d'une influence autre que la sienne ; il les adoucira, les complétera, les régularisera. Quelquefois même il redeviendra assaillant; et lorsqu'il faudra repasser du morcellement féodal à la centralisation nationale, il servira de guide et d'argument aux défenseurs des droits de la royauté, de l'unité du pouvoir, de l'unité du territoire, de l'égalité des sujets ; toutes idées avec lesquelles la féodalité était incompatible et sous lesquelles elle a succombé.

Enfin (et ceci est essentiel), l'étude des origines ne doit pas oublier que s'il est des institutions empruntées, il en est une foule d'autres qui ne doivent leur naissance qu'à des

[1] Combattu par M. Price. (Voy. M. Michelet, t. I, p. 482.)

Digitized by Google

besoins nationaux et à l'originalité française. Un peuple aussi heureusement doué que le nôtre n'est pas uniquement imitateur et copiste, il a aussi son jet propre et ses créations spontanées. Il est vrai que notre goût pour tout ce qui est raisonnable et juste nous rend faciles à accepter le bien de quelque part qu'il vienne, sans trop nous hérisser de susceptibilités nationales et de préjugés. C'est que nous avons le droit de prendre aux autres, parce que nous sommes riches de notre propre fonds, et que nous avons donné plus que qui que ce soit à la masse des idées qui ont civilisé le monde.

Ce n'est donc qu'en tenant compte de toutes ces forces actives et réactives qui ont affecté nos institutions, de ces influences d'emprunt et de ces influences indigènes; ce n'est qu'en les distinguant et en décomposant leur travail, que l'étude des origines de notre droit peut devenir fructueuse : elle a déjà opéré de grandes réformes sous la plume des principaux historiens de ce temps. La voie a été tracée par eux. Les historiens de la jurisprudence n'ont qu'à les y suivre avec sagesse, et en ayant devant les yeux les écarts de leurs prédécesseurs.

La publication due au zèle de M. Bouthors n'est pas étrangère à cette direction que je signale dans les travaux de l'école moderne. La première livraison renferme une dissertation intéressante sur l'origine des communes. Quatre points principaux ont tout d'abord frappé M. Bouthors, et il en fait ressortir l'importance : la ghilde germanique, si bien décrite par M. Aug. Thierry [1]; l'échevinage, fort différent de la curie; le patronage chrétien, et la tradition de la loi romaine. La ghilde, cette religion du Nord, qui fut à la barbarie païenne

[1] *Récits des temps mérovingiens.*

Digitized by Google

ce que la communion est au catholicisme, la ghilde est d'abord implantée dans les campagnes par les conquérants; puis, son esprit passe dans les villes, où, dès le dixième siècle, on voit les familles industrielles soumises à une organisation à peu près semblable à celle des *friburgs* d'Angleterre, et à celle des *francs pleges* de Normandie. Tout ce qui a trait à la police industrielle ou à la hiérarchie administrative est une tradition du Code Théodosien : tout ce qui constitue le lien de l'association, tout ce qui assure une garantie réciproque de ses membres, organise la solidarité d'affection, de haine, d'intérêts, tout cela porte le cachet de la ghilde.

L'échevinage n'est pas, suivant M. Bouthors [1] (et cette idée est aujourd'hui à peu près admise par tous les critiques), l'échevinage n'est pas un débris de la municipalité romaine. La curie avait perdu sa prépondérance à mesure que la propriété s'était dénaturée en entrant, par des donations, dans le domaine ecclésiastique, ou par des confiscations, dans le domaine du fisc. La curie romaine, on le sait, était la réunion des propriétaires urbains possédant une propriété foncière de plus de vingt-cinq arpents [2]; c'était elle qui administrait les affaires de la cité, qui était chargée, sous sa propre responsabilité, du recouvrement des impôts, qui occupait les magistratures municipales. La curie portait dans son sein des causes de décadence qui ne sont que trop attestées par les misères de la condition des curiales [3]: elle tomba en dissolution; elle fut remplacée par cette classe de bourgeois notables que les monuments du dixième et du onzième siècles désignent sous le nom de *primores urbis, capitales plegii,*

[1] P. 18.
[2] M. Guizot, t. I, p. 67.
[3] M. Guizot, t. V, p. 200 à 202.

Digitized by Google

capitales friborgi, viri authentici[1], *homines boni testimonii.* Ces bourgeois étaient des hommes qui, pour la plupart, avaient acquis de l'aisance dans la profession de tavernier, alors fort en vogue, et fréquemment exercée même dans l'intérêt des grands feudataires, des prélats, des gens d'église[2]. A une époque où tout était donné en fief, les barons avaient coutume de concéder à ces bourgeois, à titre de cens perpétuel et héréditaire, le bail d'un atelier de monnaie, d'un four, d'un pressoir, d'une halle, d'un pont, ou de tout autre fonds immobilier. Ils formaient une classe de notables qui servaient la féodalité dans ses rapports fiscaux avec les sujets; c'étaient eux aussi[3] qui siégeaient, comme juges et comme pairs, dans la cour basse du vicomte, et cette fonction leur valait le nom d'échevin[4].

Mais ces bourgeois et ces corps de métiers, qui forment la population des villes, vivent entre eux plutôt en rivaux qu'en concitoyens. Chaque corporation a son intérêt distinct, son quartier séparé, son saint, sa bannière propre; chaque rue est un petit État où s'agitent des droits, des passions, des intérêts prêts à entrer en lutte avec la rue voisine. Au moindre signal, on se barricade, on tend des chaînes, on se fortifie, on s'assiége, on se bat à outrance. Le mouvement de fractionnement qui a morcelé le pouvoir suprême et le territoire, qui a érigé autant de royaumes

[1] On trouve ces expressions dans une charte de 1084 ou 1095, émanée de Guy et Yves, comtes d'Amiens. (Voy. *Hist. des comtes d'Amiens*, par Ducange, p. 220.)

[2] M. Bouthors, p. 21. Il y avait des tavernes banales établies par l'ordre de l'évêque ou du seigneur (Ducange, voy. *Tabernæ banales.* Meurisse, *Hist. des évêques de Metz*, p. 309), où étaient tenus d'aller ceux qui, dans l'étendue du ban ou du fief, voulaient boire et manger.

[3] P. 37.

[4] Mon art. sur l'établissement des *Justices seign.* (*Revue de législation*, t. I, p. 169; Brummer, *Dissert. de Scabinis*; Ducange, v° *Scabini*, p. 165.

Digitized by Google

qu'il y a de fiefs, scinde les cités en corporations qui se portent envie et se déchirent par la rivalité des professions et des haines héréditaires. Autant ces corporations sont fortes au dedans par le lien de la confraternité et l'esprit de la ghilde, autant elles sont fières et exclusives au dehors, tenaces dans leurs jalousies, et acharnées dans leurs guerres privées extérieures.

Quelle puissance unira ces éléments hostiles et cependant si bien faits pour s'entendre ? Ce sera la religion. La paix de Dieu est décrétée par elle [1]. L'Église force les plaideurs à transiger, et les ennemis à se réconcilier [2] ; dans le danger commun, elle les rallie, à la voix des évêques et des curés, sous une seule bannière et en une armée commune [3]. Ainsi, la commune est le complément et le corollaire de la paix de Dieu ; elle met un terme aux rivalités des corps de métiers, elle les soumet au contrôle d'une police centrale, elle domine l'esprit de faction par l'esprit d'association, elle complète l'œuvre religieuse qui prépara le rétablissement de la paix publique [4].

L'établissement de la commune a été souvent aussi un contrat d'affranchissement de l'oppression des seigneurs. Cette cause (d'après M. Bouthors) ne doit cependant pas être généralisée ; beaucoup de communautés s'érigèrent sans y être forcées par la tyrannie féodale et sans contradicteurs : on en voit même quelques-unes qui, par leurs chartes d'érection, restent soumises à la mainmorte [5], tant il est vrai que l'aboli-

[1] Ducange, v° *Treva, Treuga, Trivia Dei ;* Glaber, lib. v, c. 1.

[2] Ducange. *loc. cit.*, et Sigebert, ann. 1032. *A Francia episcopis datum est servare subjectos sibi populos.*

[3] M. Guizot cite des textes, t. v, p. 141.

[4] M. Bouthors, p. 31.

[5] Charte de Bray, art. 11 ; Charte de Soissons, art. 20 ; Ord. de France, t. xi, p. 296. Le droit de mainmorte ne fut aboli à Orléans qu'en 1147, par Louis VII. M. Guizot, t. v, p. 163.

Digitized by Google

tion de la servitude n'était pas essentiellement liée à l'institution communale. La vérité est que beaucoup de chartes organiques ont plutôt en vue d'assurer le bon ordre des cités, que de les mettre à l'abri des entreprises des seigneurs. Plusieurs sont moins des titres d'affranchissement que des compromis d'amitié, des engagements de protection réciproque [1].

Mais où se prendront les officiers qui représenteront la commune et gèreront ses intérêts? presque toujours dans cette classe d'hommes aisés qui forment l'échevinage, qui, dans l'exercice des fonctions judiciaires ont acquis la connaissance des coutumes locales, qui dans leurs relations avec les seigneurs ont appris les affaires, l'administration, la comptabilité. Par là l'échevinage passe du service du fief au service de la commune.

En un mot, la commune, c'est la réunion de tous les corps et colléges d'artisans. La municipalité, c'est l'union de la commune à l'échevinage [2].

Cette théorie de la formation des communes résume, comme on le voit, les notions les plus accréditées aujourd'hui par la science historique. S'il n'est plus permis de dire comme autrefois que les communes ont été créées et affranchies par la munificence des rois, il n'est pas plus exact de soutenir qu'elles sont sorties d'un mouvement insurrectionnel général et presque uniforme. Il est reconnu que le mouvement qui a développé au douzième siècle les franchises communales, ne procède pas uniquement de l'insurrection et que les causes en ont été variées. Dans la plupart

[1] M. Bouthors, p. 34.

[2] *Id.*, p. 37. A Lille on distinguait très-bien la municipalité de la commune.

Digitized by Google

des villes du Midi où le régime municipal a eu beaucoup plus d'énergie que dans d'autres parties de la France, ni les violences, ni les révoltes n'ont présidé à son établissement. Il régna par la puissance de faits et de traditions qui remontent jusqu'à la domination romaine. Sans doute ces traditions ont subi des altérations énormes. La municipalité romaine ne peut plus retrouver dans la municipalité française du douzième siècle ses formes principales et son esprit. Sous des noms qui sont restés les mêmes, il y a des choses profondément différentes. Mais il n'est pas moins vrai que le régime municipal, considéré en soi, n'y est pas une institution nouvelle, une conquête de la force, une concession faite à la révolte des populations opprimées [1].

Ailleurs, et dans beaucoup de villes qui ne peuvent placer leur berceau au temps de la domination romaine, l'érection des communes s'est faite par le libre consentement des seigneurs et des habitants [2]. Une sage politique fit comprendre aux premiers qu'en démembrant quelques droits de leur fief, ils s'attachaient leurs vassaux par le lien de l'intérêt et de la reconnaissance. Ils consentirent donc que les habitants, outre les droits dont ils pouvaient jouir à titre singulier, se formassent en un corps politique qui aurait ses priviléges, ses franchises, ses lois, sa justice et sa police. Louis le Gros peut être considéré comme l'instrument le plus intelligent de cette politique.

Enfin, il y a les communes qui ne durent qu'à l'énergie de leurs habitants et au sang versé sur le champ de bataille de la cité les libertés dont elles ont joui. Ce sont celles que l'on appela plus particulièrement du nom de *libertates et fran-*

[1] M. Raynouard, *Hist. du droit municip.* M. Guizot, t. v, p. 154.

[2] A Corbie, par exemple. *Assensu et petitione abbatis* (Société des antiq. de Picardie, t. II, p. 183 à 190; t. II, p. 320, art. de M. Bouthors).

Digitized by Google

chisiæ, à cause du joug qu'elles avaient brisé [1]. Ce sont celles que quelques ecclésiastiques, représentants fanatiques de l'esprit féodal, signalaient dans des sermons incendiaires comme le fait exécrable de serfs qui, contre le droit, voulaient s'affranchir du droit de leur seigneur [2]; c'est de celles-là que l'abbé Guibert disait avec horreur : *Communio novum ac pessimum nomen* [3] !

Si, en effet, on se place au point de vue du droit féodal pur et absolu, qu'est-ce que la commune, sinon l'*abrégement* du fief, c'est-à-dire la création, aux dépens du fief, d'une personne politique qui a sur ses membres une sorte de souveraineté et de justice dont auparavant le possesseur du fief était seul investi? La commune tire un corps du corps de la féodalité; elle enlève au fisc seigneurial une partie de ses profits; et à côté du principe aristocratique qui domine dans le fief, elle coordonne tous les éléments populaires que le temps a fait germer. Ne serait-ce donc pas merveille si du sein de la féodalité il ne s'était élevé quelques voix en faveur du vieux droit, quelques défenseurs opiniâtres des vieux intérêts?

Un siècle plus tôt cependant ces éléments démocratiques n'auraient pu se réunir aussi facilement en un faisceau durable et puissant; car jusqu'alors la vie qui s'était retirée du centre pour passer aux extrémités, s'y était localisée dans des agrégations robustes, mais fonctionnant dans un horizon rétréci. Aucune intelligence permanente, aucun accord organisé ne régnaient entre ces agrégations, et l'esprit d'association, qui rapprochait les individus, laissait les corporations

[1] Ducange, v° *Communes*.

[2] « Inter missas sermonem habuit, de execrabilibus communibus illis, in quibus contra jus et fas violenter servi a dominorum jure se subtrahant. » (Guibert, *De vita sua*, c. x.)

[3] *Loc. cit.*, lib. III, c. VII, cité par Ducange et par M. Thierry, p. 277.

Digitized by Google

entre elles à l'état d'isolement, de division et de chaos. Il arrivait bien quelquefois que dans un péril général on se réunissait en forces; mais, le péril passé, on se séparait pour reprendre des habitudes de rivalité. Le moyen âge est à la fois le temps du plus grand fractionnement des forces sociales et de la plus haute vitalité de l'esprit d'association. Ces deux faits semblent au premier coup d'œil contradictoires. Ils sont pourtant la conséquence invincible l'un de l'autre. Quand la puissance publique démembrée et mutilée est impuissante pour protéger les sujets, il faut que les sujets s'unissent, s'entendent, se soutiennent mutuellement, et opposent aux forces ennemies la force conservatrice de l'association. Le fractionnement de la puissance politique engendre donc par une inévitable nécessité l'association des individus. A l'inverse, l'existence d'un pouvoir central, résumé national des forces publiques et des éléments de gouvernement, a pour effet logique d'affaiblir les associations individuelles, de diminuer l'importance des corps intermédiaires. Dans la première hypothèse, l'association est une condition de la vie politique et civile; dans la deuxième, elle est plutôt un embarras et un danger. Or, vers le dixième siècle, le démembrement de la puissance publique avait atteint ses derniers degrés; la féodalité, réaction audacieuse d'une forme nouvelle de civilisation contre la forme romaine, avait brisé le lien national, le lien de l'État; les divers intérêts que le pouvoir a mission de contenir et de concilier, flottaient au gré de leurs caprices et de leurs rivalités. On a souvent donné le nom d'anarchique au régime féodal, et jamais expression n'a été mieux employée. La direction manquait de toute part. Avec la royauté avaient péri toutes les grandes idées qui rallient une société à un centre commun; la France, cette puissante unité qui remue toutes nos sympa-

Digitized by Google

thies, la France était à peine trouvée, tandis que la Gaule était perdue et ne réveillait plus aucun souvenir patriotique. La province elle-même se connaissait à peine; il en est un grand nombre qui auraient vainement cherché leurs limites, leurs besoins et leurs usages communs. Le clocher seul avait une signification et un langage pour les populations enfermées dans l'étroite enceinte du fief. Mais l'esprit d'association, qui exalte à un si haut degré le sentiment des intérêts qu'il veut défendre, attisait les haines contre les associations organisées dans un intérêt différent. Chaque corporation était une puissance qui voulait vivre indépendante des autres corporations, qui se complaisait dans sa force, et qui traduisait en actes de licence tumultueuse l'énergie qu'elle tenait de l'union de ses membres. En un mot, la cité était déchirée autant que l'était la province, autant que l'était l'État.

C'est alors qu'eurent lieu les communes décrétées par les conciles, et qui, dans la vue de la trêve de Dieu, réunirent les habitants des cités sous un étendard commun. Alors la commune commença à poindre, et la commune religieuse créant un même esprit, rapprochant des intérêts homogènes, prépara la commune politique, et lui servit de préliminaire. C'est une remarque de Ducange [1] que notre auteur a mise à profit, et qui n'a pas toujours eu assez de place dans les recherches de l'histoire sur l'établissement des communes.

Cette commune politique, qui suit de près la commune religieuse, soit qu'elle se soit établie sur les débris des municipes romains, soit qu'elle ait pris naissance dans des villes de création moderne, cette commune politique présente un caractère tout différent du régime municipal des Romains.

[1] Voy. *Communes*, d'après Orderic Vital, liv. XI, p. 836.

Digitized by Google

La curie était une conception aristocratique, car le pouvoir y était concentré dans un petit nombre de mains, et y était héréditaire[1]. Au contraire, les communes françaises sont entièrement démocratiques; toute la bourgeoisie, tous les corps de métiers participent médiatement ou immédiatement, directement ou indirectement à l'élection, au conseil, à l'administration[2]. M. Bouthors a donc eu parfaitement raison d'insister sur la différence de la curie et de l'échevinage; ces deux institutions s'éloignent l'une de l'autre de toute la distance qui sépare une institution aristocratique d'une institution populaire et démocratique.

De ces notions générales, il faut maintenant passer à une application spéciale à la ville d'Amiens, dont M. Bouthors a publié les anciens titres coutumiers et municipaux.

Un mot avant tout sur les origines d'Amiens.

L'Amiénois formait dans les Gaules une cité importante (*civitas Ambianensis*), dont la capitale appelée *Samarobriva*[3], aujourd'hui Amiens, faisait partie de la Gaule Belgique[4], de cette portion de la nation gauloise que César nous dépeint comme beaucoup plus indomptable, plus rude et plus courageuse que l'Aquitaine et la Gaule celtique[5]. Les habitants de l'Amiénois entrèrent avec ardeur dans la ligue des cités belges qui s'organisa contre César; ils fournirent un contingent de dix mille hommes. Mais la bravoure de ces peuples ne put longtemps tenir contre la discipline des Romains et le génie de leur chef. La ligue fut vaincue; la cité amiénoise se rendit à discrétion[6].

[1] M. Guizot, t. v, p. 201.
[2] *Idem.*
[3] César, v, 24. Cicer., *Epist. ad Trebat.*, lib. vii, ep. xi, 12, 16.
[4] César, ii, 4.
[5] César, i, 1.
[6] César, ii, 15.

Digitized by Google

César établit ses quartiers d'hiver à Samarobriva après son expédition dans l'île de Bretagne ; il y tint l'assemblée des Gaules [1]. Cette position lui paraissait importante à cause de sa position mitoyenne entre la nation armorique, l'île de Bretagne et le nord de la Belgique, sans cesse frémissants et agités. Elle fut pendant toute une campagne le centre de ses opérations [2]. Cicéron, pour le dire en passant, y adressa plusieurs lettres au jurisconsulte Trebatius, son ami, qu'il avait placé auprès de César. Il raille Trebatius, stoïcien sévère, d'être devenu épicurien à Samarobriva, qui cependant n'est pas une Tarente [3]. Il lui fait compliment d'être le plus grand jurisconsulte de Samarobriva, ce qui doit le rendre bien fier [4]; enfin il l'encourage à revenir à Rome plus riche qu'il n'en est parti [5], et à profiter du bonheur d'être dans une province si bonne à exploiter [6].

Plus tard, on voit la cité amiénoise se confédérer avec les peuples du Beauvoisis, du Maine, du pays de Caux, du Vexin et de l'Artois, pour recommencer la guerre [7]. Leurs efforts de courage, de tactique barbare et de ruse ne purent balancer la fortune du conquérant. Il fallut subir le joug des Romains, et cette fois, ce fut une soumission définitive.

Depuis cette époque, Amiens apparaît de temps en temps dans l'histoire ; elle s'y montre avec un certain éclat [8]. Une fabrique d'armes y était établie [9], ainsi qu'une fabrique de

[1] César, v, 24.
[2] V. 47, 53.
[3] Lib. VII, *Epist.* 12.
[4] Lib. VII, 16.
[5] Lib. VI, 9 (*plenior*, lui dit-il).
[6] *Uberioris provinciæ*, VII, 17.
[7] César, VIII, 7.
[8] Ammien-Marcellin, lib. XV, c. XI.
[9] *Notitia imperii romani*, c. XXIX, 33.

Digitized by Google

monnaie [1]. Il est probable que la rivière de Somme lui procurait un certain commerce de navigation et d'échange.

Le sol de l'Amiénois était couvert d'épaisses [2] forêts; quoique la terre y fût fertile, la culture n'avait pas une grande étendue. Constance Chlore y transporta des Bataves vaincus pour la ranimer [3]. Le pays était traversé par la grande voie allant de Lyon à Boulogne.

Au commencement du quatrième siècle, la cité amiénoise qui, après la conquête des Romains, avait abandonné le culte druidique pour le polythéisme romain, passe du polythéisme au christianisme par les prédications de saint Firmin. Amiens devint le siége d'un évêché.

On a peu de documents sur le régime intérieur de la cité amiénoise. La vie de saint Firmin nous apprend qu'elle était gouvernée, sous l'autorité du délégué de l'empereur établi à Trèves, par un sénat dans le sein duquel la nouvelle religion trouva ses principaux appuis [4].

On trouve dans la même légende un autre fait relatif à l'administration de la justice dans la deuxième Belgique, dont Amiens ressortissait. Ce fut Sébastien Valère, président de la province, qui se rendit de Trèves à Amiens pour juger les nouveaux convertis. L'accusation fut portée par Auxilius, qualifié du nom de juge, et qui était en même temps prêtre du temple de Jupiter et de Mercure.

Au commencement du cinquième siècle, l'Amiénois eut beaucoup à souffrir des ravages des barbares. Plusieurs de

[1] Ducange (*Dissert. sur les monnaies du Bas-Empire*, p. 30.)

[2] Le père Daire, p. 16; M. Bouthors, 273.

[3] Crevier, t. XI, p. 331.

[4] *Vie de saint Firmin*, Baronius, c. LXXIX, lib. XII. Le père Daire, *Hist. d'Amiens*.

Digitized by Google

ses habitants furent arrachés à leurs pénates et transportés en Germanie [1].

Plus tard, Amiens passa sous la domination des Francs. Clodion et ses successeurs y fixèrent leur résidence, jusqu'à ce que Clovis eût transporté à Soissons le siége de son établissement. L'élément germanique s'y développa pendant cette longue occupation avec d'autant plus de liberté, que le misérable état des campagnes se prêtait à une possession facile. Il ne faut donc pas s'étonner si la Picardie a été l'une des provinces de France les plus profondément féodales.

Après être devenue de gauloise gallo-romaine, de druidique chrétienne, de gallo-romaine gallo-franque, elle passe à l'état féodal avec une intensité qui rend ses coutumes très-précieuses à étudier.

C'est vainement cependant que l'histoire voudrait pénétrer dans la connaissance des faits particuliers par lesquels se signala cette dernière transformation. Un voile impénétrable couvre cette époque mystérieuse où tant de créations s'accomplirent dans le silence et l'obscurité.

Sous la première race, les évêques d'Amiens sont les modérateurs entre les Germains et les Gallo-Romains; ils sont aussi les chefs de la cité [2]. Mais à la fin de la seconde race, ils apparaissent comme suzerains dans leur diocèse; ils exercent les droits réguliers, et les comtes d'Amiens relèvent d'eux en foi et hommage. Ducange et M. Bouthors expliquent chacun à leur manière cette suprématie de l'évêque sur les comtes d'Amiens. Le premier [3] suppose l'existence de quelque concession royale qui, ainsi qu'il y en a plus d'un exemple [4], aura attribué à l'évêque les cens et les tributs dus

[1] Saint Jérôme, t. VI, p. 748.
[2] *Vie de saint Salve*, citée par M. Dusevel, t. I, p. 119.
[3] *Hist. des comtes d'Amiens.*
[4] La concession de Dagobert à Saint-Martin, de Tours.

Digitized by Google

au fisc, et aura entraîné par la suite la jouissance des droits régaliens. Le second croit au contraire que les comtes d'Amiens auront volontairement soumis leur seigneurie à l'évêque pour placer leur titre sous le privilége de l'immunité ecclésiastique[1]; il attribue au même motif l'hommage que les seigneurs de Boves, de Picquigny et de Poix, trois feudataires considérables, devaient à l'évêque, reconnaissant qu'ils tenaient leur fief du *bras de saint Firmin*, patron de l'évêché. Ces deux explications, loin de s'exclure, peuvent au contraire se prêter un mutuel appui. Les concessions des rois et la dévotion des feudataires sont deux ordres de faits qui ont coexisté et ont été la base de la puissance féodale de presque tous les évêques. C'est ainsi que la suzeraineté des évêques de Toul, Verdun, Metz et autres, s'éleva peu à peu, et vint donner un point d'appui aux populations abandonnées par le pouvoir central et livrées à toutes les horreurs de l'anarchie, des invasions et des guerres.

TROPLONG.

[1] P. 234.

(La suite à un prochain numéro.)

Digitized by Google

DES INSTITUTIONS
DE PRÉVOYANCE ET DE RETRAITE
POUR LES CLASSES LABORIEUSES,

PAR M. ORTOLAN,
Membre du Conseil général du commerce.

L'étude des institutions de cette nature, de ce que nous possédons déjà et de ce que nous pourrions avoir à créer en ce genre, était confiée aux Conseils généraux de l'agriculture, des manufactures et du commerce, dans leur récente session. Membre et rapporteur de la Commission du Conseil général du commerce [1]; éclairé par toutes les lumières qui sont sorties des travaux de cette Commission, par les documents qui lui ont été fournis, par les investigations auxquelles elle s'est livrée, et par les débats qui ont eu lieu, je crois utile de formuler ici, avec quelque développement, l'opinion qui s'est arrêtée dans mon esprit à la suite de cette sérieuse élaboration.

Ce n'est pas comme une question philosophique, mais comme une question pratique, immédiatement réalisable dans sa solution, que le problème a été présenté aux Conseils, et que je le traiterai.

On a dit et écrit bien souvent que nos révolutions n'ont été que des révolutions bourgeoises, qu'elles n'ont profité qu'à la classe bourgeoise, à la seconde couche sociale. Ces assertions ne m'ont jamais paru exactes; je ne connais plus de diplôme de bourgeoisie parmi nous, plus de noblesse, si ce n'est à titre honorifique, plus de couches diverses dans la société; notre grande gloire sera d'avoir établi l'unité de tous aux yeux de la loi.

[1] Cette Commission était composée de MM. F. Delessert, *président*, d'Eichtal, Louis Reybaud, Arlès-Dufour, Reverchon, Isaac Kœchlin, Randoing, Chavanes, Devinck, et Ortolan, *rapporteur*.

Digitized by Google

Mais s'il n'y a plus entre nous de différences en droit, il en existe en fait; ce n'est plus l'esprit de caste, c'est l'économie politique qui nous divise.

On dit aujourd'hui, et nous dirons nous-même quelquefois, faute d'autres termes, la classe *laborieuse*, la classe *des travailleurs* : serait-ce par opposition à une autre classe qui serait la classe oisive? Non certes; les commerçants, les manufacturiers, les hommes publics, dont se composent les Conseils généraux, savent s'ils mènent une vie oisive ou une vie laborieuse. L'oisiveté est un vice et un malheur exceptionnels pour celui qui en est atteint; le travail est le lot de tous; ce n'est pas le travail, c'est le capital qui nous divise.

En effet, il y a des hommes qui ont le bonheur d'avoir à eux une avance, un capital : ou moral et intellectuel, par les qualités, par le talent, par le génie dont ils sont doués, par l'éducation, par l'instruction qu'ils ont reçues; ou matériel, par les valeurs dont ils peuvent disposer. Mais il en est d'autres qui n'ont ni l'un ni l'autre de ces capitaux, ou qui ne les ont que dans une proportion bien insuffisante; dont le seul avoir consiste dans la faculté de travailler; qui ne vivent que d'un labeur de chaque jour, ordinairement manuel : ce sont eux qu'on appelle la classe laborieuse par excellence.

Si, par une raison quelconque, par la maladie, par l'infirmité, par la morte-saison, par la mauvaise conduite, le travail cesse, ils souffrent; si par la vieillesse le travail devient impossible, ils souffrent. Le travail, étant leur unique ressource, ne peut être suspendu ou brisé sans qu'ils souffrent.

De là cette nécessité, ce devoir social : ou de venir à leur secours avec les ressources d'autrui, charité aumônière, honorable mais triste assistance; ou de les relever, de les fortifier, de les aider à acquérir, à augmenter leur capital moral et intellectuel, à se créer eux-mêmes, par le travail quotidien, un petit capital matériel.

La tendance actuelle de tous les esprits généreux se dirige vers ce résultat. Par les efforts privés, par le concours de l'ad-

Digitized by Google

ministration et de la loi, on cherche, on essaye, on fonde des institutions qui peuvent y conduire. Mais il ne faut pas que ces institutions s'arrêtent à mi-chemin; depuis le berceau jusqu'à la vieillesse, jusqu'au dernier jour, il faut qu'elles suivent le travailleur.

Pour le berceau, l'idée de la crèche, qui commence à se produire; pour l'âge où la lisière est détachée, où les petites forces s'essayent, l'asile; pour celui de l'éducation et de l'instruction générales, les écoles primaires; pour celui de l'instruction professionnelle, tout ce que nous avons à créer : voilà des points essentiels pour la sollicitude publique. Il s'agit, dans toute cette période, de constituer au travailleur à venir un capital moral et intellectuel. Combien cette tâche n'est-elle pas importante! La Chambre de commerce de Toulon, dont je suis le délégué, m'avait chargé d'appeler l'attention du gouvernement sur la nécessité de fonder largement en France l'instruction professionnelle, l'instruction industrielle et l'instruction agricole surtout. Mais tout cela n'appartient pas au sujet actuel. Nous nous occupons exclusivement ici de l'âge viril, avec tous les accidents qu'il offre; de l'âge de la vieillesse, avec l'affaiblissement qu'il amène; et des moyens propres à aider l'homme qui ne vit que de son travail, à se créer lui-même un petit capital matériel.

La qualité essentielle, la qualité prédominante à donner à cet homme, c'est la prévoyance. L'ouvrier, par sa condition même, est imprévoyant; précisément parce qu'il ne vit qu'au jour le jour, il s'habitue à ne pas regarder au delà : c'est son état; cela devient sa nature. C'est par la raison inverse, que nous voyons quiconque a un capital être plus soigneux, s'efforcer de l'augmenter, et que les plus riches sont ordinairement les plus économes. Il faut habituer l'ouvrier à songer à l'avenir; à se créer, par ses faibles économies, quelques ressources futures : pour cela il faut lui offrir un emploi sûr, commode, qu'il ait toujours sous la main. Le travailleur agricole cache, enfouit, grossit chaque semaine un petit trésor, jusqu'à ce qu'il ait réalisé son rêve, l'achat d'un coin de terre qu'il convoite; le travailleur in-

Digitized by Google

dustriel, si on ne lui donne rien en perspective, dépense et dissipe.

Plusieurs institutions existantes tendent à favoriser, dans les classes laborieuses, cet esprit de prévoyance dont je viens de parler. Est-il nécessaire de les compléter? Quelles autres institutions convient-il d'y ajouter? Telle est la question.

Au premier rang de ces établissements existants se placent les caisses d'épargne. Immense bienfait réalisé, qui sert à l'homme laborieux à se constituer par l'épargne, jusqu'à une somme donnée, un petit capital toujours à sa disposition. On met, on retire ses économies quand on veut : mobilité qui a ses avantages, mais aussi ses inconvénients. L'ouvrier peut les retirer pour un emploi utile, pour une nécessité imminente; mais il le peut aussi par panique sans motif, par imitation machinale, comme ceux qui, venus pour faire un dépôt, et voyant que la queue des personnes qui veulent reprendre leur argent est considérable, qu'elle s'allonge de plus en plus, quittent bien vite la leur et se hâtent de se placer à celle qui est la plus longue; il le peut, comme nous l'avons vu malheureusement dans ces derniers jours, pour aller jeter et perdre en un tour de main ce fruit pénible de son travail, dans les jeux de hausse et de baisse qu'il ne connaît même pas! D'ailleurs, du moment que ce capital a atteint le chiffre fixé (1,500 fr.), il ne peut plus l'accroître; il faut qu'il le retire et qu'il en cherche le placement. Heureux si ce placement tourne à bien!

Est-ce à dire que nous attaquions les caisses d'épargne, que nous voulions nuire à leur développement? A Dieu ne plaise! Elles servent bien, elles servent très-bien au but pour lequel elles ont été fondées. Mais à côté d'elles n'y a-t-il pas d'autres institutions à placer? A côté de ce but n'y a-t-il pas un autre but à poursuivre, de manière à donner le choix entre l'un et l'autre, ou même (ce qui vaut mieux encore) la faculté de les réunir? C'est là ce qu'il faut décider.

Les caisses d'épargne ne lient pas l'ouvrier fortement à l'é-

Digitized by Google

pargne; elles ne peuvent que le garantir imparfaitement, en cas de maladie, de blessures, de malheurs accidentels de toute sorte; elles sont impuissantes pour assurer sa vieillesse. En cas de maladie, d'accident, s'il est obligé de recourir à son épargne, il la réduit, il l'épuise, il n'a plus rien, peut-être avant que la maladie ait cessé! En cas de vieillesse, où est sa garantie, la certitude sur laquelle il peut se reposer?

Les motifs qui font que l'épargne déposée à ces caisses est insuffisante contre la perspective de pareils besoins, c'est qu'elle est individuelle, réduite aux forces d'un seul homme. Pour rendre la prévoyance, pour rendre l'épargne plus féconde, plus puissante, il faut l'unir à cette double idée : l'*association*, l'*assurance*. L'association, où les ressources des associés sont employées à secourir celui qui souffre; l'assurance, qui n'est qu'une dépendance de l'idée d'association, où le malheur d'un seul est réparti sur tous, réparé à l'aide de la contribution de tous.

Ces associations ou assurances doivent-elles être privées? doivent-elles être publiques? formées sous le patronage de l'Etat et garanties par lui? C'est ce qu'il nous faut examiner.

Ici, qu'il me soit permis de débarrasser la question d'un élément qui n'a pas le droit de venir s'y mêler, que je n'y ai vu figurer qu'à ma grande surprise, à mon grand regret; qui n'a pas craint de réclamer, en propres termes, *un privilége*, une sorte de monopole : je veux parler des entreprises, des spéculations d'assurances ou de tontines sur la vie.

Il existe à Paris douze ou quinze de ces tontines. Elles ne peuvent se former qu'avec l'autorisation de l'Etat, et elles sont surveillées consciencieusement par des commissaires spéciaux. Mais elles puisent, dans ce fait même, une amorce pour le public; semblables à ces *brevetés*, auxquels une loi impose l'obligation d'ajouter *sans garantie du gouvernement*, et qui inscrivent le mot *sans* d'une manière tellement illisible et perdue, qu'ils se font toujours de leur brevet une sorte de garantie

Digitized by Google

gouvernementale. Et cependant, si c'était ici le lieu d'examiner les combinaisons si variées de ces tontines, il serait facile de montrer combien plusieurs de ces combinaisons sont déplorables, et jusqu'à quel point est poussé le charlatanisme de plusieurs de leurs annonces [1].

Je me bornerai à dire qu'il n'est pas question, dans notre problème, de spéculations, mais d'institutions désintéressées, moralisatrices, et vivifiées par un haut intérêt d'humanité : les entreprises de tontines, auxquelles les ouvriers sont heureusement restés étrangers, vers lesquelles il serait funeste de les diriger, n'ont rien à voir ici.

Mais il existe des associations particulières de secours mutuels entre ouvriers ou autres personnes de la classe laborieuse : on en compte à Paris plus de 250, offrant près de 25,000 associés. La Société philanthropique s'est constituée comme le centre de ces associations ; il s'en est établi de semblables dans les départements, surtout dans les villes manufacturières. Ces associations, si intéressantes, suffisent-elles au but proposé ? Qu'y a-t-il à faire pour elles ? Est-il nécessaire d'y ajouter une autre institution plus générale, une caisse de retraite sous la garantie de l'Etat ?

Les uns disent à ce sujet : « Il n'y a rien à faire. » D'autres portent toute leur préoccupation sur la fondation d'une caisse générale de retraite ; d'autres enfin disent : « Les associations mutuelles suffiront à tout ; il ne reste qu'à les développer. »

Ma conviction bien profonde, à moi, est qu'on ne pourra réussir qu'en réunissant les deux intérêts, qu'en créant ou en développant à la fois la caisse générale de retraite et les associations mutuelles ; que l'une est imparfaite et ne peut aller

[1] L'autorisation de tontines par petits groupes, et l'admission inconcevable de mises inégales, fait de plusieurs de ces combinaisons de véritables loteries. Quant aux prospectus, pour n'en citer qu'un exemple, on a vu une de ces entreprises annoncer, après quatre ans d'existence, qu'elle a donné 160 capitaux pour un ! (Voir *le Commerce* du 16 janvier 1845.)

Digitized by Google

sans les autres; enfin, que la solution du problème ne peut se trouver que dans leur concours.

En effet, il s'agit de garantir celui qui ne vit que de son travail contre deux sortes de maux bien distincts : les impossibilités accidentelles de travail, que la maladie, les blessures, des infirmités ou d'autres causes analogues peuvent produire; et l'impossibilité générale, continue, à laquelle nul, s'il vit, ne peut se soustraire, celle qu'amène la vieillesse. Les premières demandent des secours temporaires; la seconde, des secours continus, jusqu'au terme de la vie, une pension viagère, une retraite.

Les secours temporaires sont quotidiens, faciles à calculer, embrassant une période de temps peu longue, demandant un fonds peu considérable, comportant un nombre d'associés peu étendu, réclamant une surveillance, une sollicitude intimes, des visites personnelles, et une gestion, pour ainsi dire, de famille.

La retraite ou pension viagère est assise sur des chances difficiles à calculer, embrassant un temps indéfini, exigeant, pour qu'on puisse approcher de la rectitude, un très-grand nombre d'associés, avec un fonds et un service considérables; sans les détails d'une surveillance individuelle, mais avec la nécessité d'une gestion large, étendue, et d'une garantie puissante.

Qui ne voit à l'instant que les associations mutuelles entre ouvriers, admirablement propres à assurer, à distribuer les secours temporaires, sont impuissantes pour les pensions de retraite; et qu'à l'inverse, l'Etat, impropre au premier service, est seul posé assez haut, assez fortement, pour généraliser et garantir l'institution des pensions de retraite?

Cependant, en l'absence d'un autre recours, la plupart des associations mutuelles de secours comprennent, dans leurs statuts, l'assurance d'une pension viagère pour la vieillesse; nous avons ces statuts sous nos yeux, presque tous contiennent une semblable disposition. Mais, hélas! il est impossible qu'elle soit réalisée : la Société paraît prospérer dans le commencement, quand elle est récente, quand elle reçoit des primes sans avoir

Digitized by Google

encore de pension à payer ou n'en ayant que peu; alors le capital qu'elle a accumulé est convoité; le désir de se dissoudre, afin de se le partager, arrive; ou bien, à mesure qu'elle vieillit, elle se trouve obérée de plus en plus; elle ne peut payer les pensions qu'en partie; elle ne les paye plus; elle se liquide : c'est l'histoire de beaucoup d'entre elles; ce sera, à peu d'exceptions près, au bout d'une certaine période de vie, l'histoire de toutes. Le service des pensions est pour elles une cause de dissolution, d'embarras financiers et finalement de ruine.

C'est donc à une institution générale, placée sous le patronage de l'Etat, qu'il faut songer pour ce dernier objet. Cette institution, est-il moral, est-il utile, est-il opportun de la créer?

La caisse générale de retraite, dont il faut ici laisser de côté les détails, qui seront à étudier, à combiner, à organiser avec maturité, la caisse générale de retraite a été proposée aux Conseils généraux de l'agriculture, des manufactures et du commerce, sur les bases les plus simples, les plus praticables, les moins propres à alarmer ceux qui se préoccupent avant tout de ne grever le budget d'aucune dépense.

Il ne s'agit pas de doter la caisse aux frais de subventions municipales, ou départementales, ou générales; la retraite sera acquise par l'ouvrier lui-même, au moyen de ses épargnes successives et continues; la pension sera fixée d'après des tarifs calculés sur les chances de mortalité et sur l'accumulation progressive du capital et des intérêts; toutes les personnes, hommes et femmes, seront admises à se la constituer; mais pour éloigner ceux qui ne doivent pas profiter des facilités ouvertes aux classes qui ne vivent que de leur travail quotidien, le *maximum* en sera fixé de manière à ne pouvoir jamais dépasser les besoins alimentaires de ces classes.

Dans ces termes mêmes, cette institution a été repoussée dans le cours des débats par trois objections : on a dit qu'elle est immorale, impolitique et dangereuse pour l'Etat, enfin illusoire et désavantageuse pour les ouvriers. Un illustre orateur,

Digitized by Google

M. de Lamartine, a puisé dans la première de ces objections le sujet d'une belle improvisation, qui ne nous a laissé qu'un regret, c'est que cette parole puissante ne fût pas, dans cette occasion, employée, comme la parole de Dieu, à créer, au lieu d'être employée à détruire ou à empêcher.

L'institution est immorale, a-t-on dit, car elle repose sur un placement viager, à fonds perdu, qui a son principe dans l'égoïsme, qui déshérite la famille, qui en détruit l'esprit; qui prend sur la part de la femme et des enfants pour faire un sort au mari; qui, une fois le titulaire mort, laisse la femme et les orphelins sans ressource.

Nous admettrons tout cela pour le placement viager d'un capital important; pour cette combinaison qui permet à un homme d'accroître ses jouissances, de transformer l'aisance en luxe, de dévorer à la fois, jour par jour, son fonds avec son revenu, de telle manière que sa fortune n'ait profité qu'à lui seul et qu'elle s'éteigne avec lui. Mais comment la pensée peut-elle venir d'en dire autant du placement successif de minimes retenues, faites volontairement et avec persévérance sur le salaire de chaque semaine; dont le chiffre ne doit pas dépasser la somme de 1 fr. 50 cent., ou de 4 fr. par mois; qui iraient se perdre le plus souvent, sans cette louable prévoyance, en de condamnables dissipations; et qui ont pour but d'assurer, quoi? une pension alimentaire, le strict nécessaire au chef de famille, quand il sera devenu vieux et incapable de continuer son labeur? N'est-ce pas là un intérêt de famille? n'est-ce pas une chose d'éternelle justice, que le fruit du travail accompli dans l'âge viril donne du moins la nourriture au travailleur devenu vieux? Et quel esprit de famille, quelle sorte d'affection ou de désintéressement prétend-on inspirer à cette femme et à ces enfants, lorsqu'on veut les pousser à disputer, comme une fraude qui leur aurait été faite, cette dernière nourriture du vieillard, acquise, goutte par goutte, à la sueur de son front!

Mais si ce reproche d'égoïsme et d'immoralité est vrai partout : il est vrai dans ces associations mutuelles entre ouvriers,

Digitized by Google

que chacun s'accorde à trouver si méritantes et à vouloir encourager ; il est vrai dans toutes nos administrations publiques, où chaque fonctionnaire, au moyen de retenues successives, acquiert des droits à une pension de retraite.

Oh ! que les choses sont loin heureusement de se passer comme on le dit ! que le sentiment de la famille est bien au-dessus de la peinture qu'on en veut faire ! Ces pensions de retraite, acquises par des retenues, sont considérées comme un bienfait dans le ménage ; la femme et les enfants se reposent sur cette perspective ; le chef de la famille est à l'abri pour ses vieux jours, tout le monde l'est pour lui et avec lui ; et vous entendrez toutes les femmes dont le mari ne jouit pas de cet avantage, vous dire : « Hélas ! dans l'emploi de mon mari, il n'y a pas de pension de retraite ! » « Au commencement, nous ont dit les ouvriers que la Commission dont j'avais l'honneur de faire partie a interrogés, au commencement, nos femmes nous détournaient des associations mutuelles de secours et de retraite ; aujourd'hui elles nous engagent, elles nous poussent à y entrer. »

Remarquez qu'à l'époque de la vieillesse, les enfants du travailleur sont forts et travaillent à leur tour ; la femme est la seule dont on doive se préoccuper : qui a dit que la loi n'y pourvoira pas ? que, soit par des placements collectifs, soit par une reversibilité, totale ou partielle, soit par tout autre moyen, le meilleur qui se puisse trouver, elle ne fera pas nécessairement profiter la femme, pour sa part, de la sécurité donnée au mari ? C'est dans cette voie que la loi doit entrer, et nous sommes certains qu'elle le pourra parfaitement.

Quelle est, malheureusement, dans la classe qui nous occupe, la situation des vieillards devenus incapables de travailler ? Les enfants ne se cotisent qu'à grand'peine, ou avec répugnance, pour subvenir imparfaitement à leurs besoins. Ils sont dans la famille une cause de privation, une charge, peu soignés, trop souvent abandonnés : avec leur pension alimentaire, au contraire, ils y apporteront une sorte d'aisance, ils y seront utiles jusqu'à leur dernier moment, ils y recevront les soins qui ne devraient

Digitized by Google

jamais leur manquer. Pour produire cet heureux effet, pour prévenir un déplorable abandon, il a suffi plus d'une fois d'un faible secours de huit francs par mois, alloués à un vieillard : c'est un fait que le témoignage de plus d'un maire de Paris nous a révélé.

Loin de détruire les liens de famille, l'institution aura donc pour effet direct de les resserrer.

Mais elle est immorale, ajoute-t-on, sous un autre rapport : elle n'est qu'un jeu sur la vie ou sur la mort; l'ouvrier joue contre des ouvriers malheureux comme lui; et ceux qui survivent ne doivent le chiffre de leur pension qu'aux sommes perdues par ceux qui sont morts. On méconnaît ici un des grands bienfaits de l'association. A ce compte, toute association pour se secourir mutuellement est un jeu, toute assurance est un jeu, toute combinaison qui a pour objet de mettre en commun des chances de besoins, afin de créer, par les forces réunies, la possibilité d'y satisfaire, toute combinaison semblable est un jeu où chacun court le risque de perdre, et qu'il faut proscrire comme immoral! Est-ce là de l'esprit de fraternité? Et, sans le vouloir, ne se jette-t-on pas en entier dans l'égoïsme qu'on reproche à l'institution? Nous voudrions bien qu'il fût possible à l'ouvrier d'acquérir le droit à sa pension par ses seules forces, par des depôts dont il ne perdrait jamais la propriété, dont le capital devrait toujours être rendu à lui ou à ses héritiers; quelques-uns l'ont proposé; c'est là, précisément, l'épargne individuelle : or, l'épargne individuelle est impuissante; jamais l'ouvrier avec cette seule épargne ne pourrait atteindre au but proposé; l'épargne collective offre seule le moyen d'y parvenir. L'incertitude, du reste, ne porte en rien sur le chiffre de la pension que l'ouvrier peut espérer : s'il arrive à l'âge fixé, ce chiffre précis lui est garanti.

L'institution, loin d'être assise sur une pensée d'égoïsme, est donc destinée à resserrer les liens de la famille et de l'humanité; loin d'être immorale, sans compter même les habitudes d'ordre, de prévoyance, de conduite régulière qu'elle développera dans

Digitized by Google

la classe ouvrière, elle est donc empreinte d'une haute moralité.

La seconde objection soulevée contre le projet par ceux qui le repoussent, c'est que ce projet serait impolitique et dangereux pour l'État. En définitive, a-t-on dit, que contient-il? Une assurance à primes, ou une sorte de spéculation qu'on veut faire faire par l'État. Dans l'impossibilité absolue de calculer les tarifs avec une exactitude rigoureuse, l'État perdra ou gagnera : s'il perd, où s'arrêter? S'il gagne, quel gain odieux! Le ministre des finances a répondu à cette objection : Les tarifs pourront toujours être révisés par la loi, en cas de perte comme en cas de gain, sans effet rétroactif sur les contrats antérieurs; sil y a eu perte, elle cessera; s'il y a eu excédant, cet excédant sera employé au bénéfice et dans l'esprit de l'institution elle-même.

— « Mais la prime apparaîtra à l'ouvrier comme une sorte de contribution; mais toute obligation de l'ouvrier à échéance fixe envers l'État est dangereuse; mais dans un moment de crise commerciale ou politique, la caisse sera assiégée; celui qui n'y aura rien versé demandera une pension comme lui étant due; celui qui n'y aura rien versé demandera son remboursement immédiat. » — Est-il nécessaire de combattre de telles chimères? Et croit-on la classe laborieuse assez dépourvue de sens commun, pour avoir, même en cas de fermentation, des prétentions pareilles? L'ouvrier pourra-t-il se croire contribuable de l'État, obligé à échéance fixe, quand tout est volontaire de sa part, et dans son unique intérêt; quand il pourra même cesser le versement de ses primes, sa pension devant alors être calculée à raison des payements déjà effectués? Ces réclamations armées, ce siége général des caisses de retraite ne sont que des fantômes. Ce qui reste vrai, c'est l'intérêt national, le haut intérêt politique qu'il y a à lier la fortune de l'État à celle de toutes les classes de la population, à créer entre ces classes et l'État une puissante solidarité, une étroite communauté d'intérêts.

On insiste : Quels embarras, dit-on, donnés à l'État par une

Digitized by Google

gestion pareille ! l'administration des finances a déjà des difficultés si compliquées, comment songer à lui en créer de nouvelles !

S'il s'agissait d'une organisation générale, qui dût opérer tout d'un coup, à la fois sur tous les points du territoire, et à l'égard de toutes les personnes, on concevrait cette objection ; mais il n'en est pas ainsi : il s'agit d'une organisation assimilée à celle des caisses d'épargne. L'État ne figurera véritablement dans cette organisation que comme centre et garantie supérieure. Les caisses de retraite seront établies successivement, dans chaque localité, à mesure qu'elles y seront désirées ; les notabilités industrielles et financières, les municipalités, les administrateurs éclairés, les mêmes hommes, en un mot, qui ont donné leur concours pour le succès et la propagation des caisses d'épargne, le donneront également pour les caisses de retraite ; l'administration en sera gratuite et honorifique ; l'éducation du peuple relativement à cette institution sera plus lente encore qu'elle ne l'a été pour les caisses d'épargne ; et les versements, peu nombreux d'abord, ne se multiplieront qu'avec le temps.

Au point de vue de l'intérêt de l'État, comme au point de vue de la morale, loin que le projet doive être repoussé, tout milite donc pour son adoption.

Reste le dernier ordre de considérations, celui tiré de l'intérêt des ouvriers. Le projet, a-t-on dit, est désavantageux et illusoire pour eux.

Remarquons d'abord que rien ici n'est forcé ; tout est volontaire, tout est libre et spontané ; il suffirait de vouloir contraindre à recourir à l'institution, pour qu'à l'instant même elle fût décréditée et impossible.

—« Mais l'ouvrier ne peut ainsi thésauriser, retenir sur un salaire déjà insuffisant la prime qu'il devra verser ; il ne peut prendre pour un aussi long temps un engagement aussi régulier ; la caisse sera appelée caisse de retraite pour la classe laborieuse, et ce sera vraiment une caisse pour la classe aisée ; si l'ouvrier

Digitized by Google

s'arrête, s'il suspend le payement de sa prime, et combien de causes accidentelles ne viendront pas l'y forcer! que deviendront les versements qu'il aura faits? »

A tout cela, quelques réponses de bon sens : La pension devra être limitée, dans son taux le plus élevé, à une somme telle qu'elle ne dépasse jamais les besoins alimentaires des classes à qui elle est destinée ; il devra en être établi divers taux, au choix de celui qui voudra se la constituer, afin que l'institution se plie aux facultés les plus étroites des classes laborieuses ; le payement des primes, comme celui de la pension, devra se diviser mois par mois, et pourra même l'être semaine par semaine à l'aide du concours de quelques intermédiaires : les retenues à faire ainsi sur les salaires se renfermeront, au gré du contractant, dans la limite de 1 fr. 50 c. à 4 fr. par mois tout au plus. Il n'est pas un de nos ouvriers, nous ont dit les manufacturiers de diverses villes, qui ne soit à même de s'imposer ce prélèvement, bien inférieur à celui qui va se perdre en une journée de dissipation. On a remarqué trop souvent que pour un grand nombre d'ouvriers, l'augmentation de salaire, si un emploi de prévoyance n'y est pas assigné, tourne en oisiveté, en ivrognerie ; il y a plus, on a remarqué que l'ouvrier, fort souvent, règle son travail et le salaire qu'il veut en obtenir, sur la dépense strictement nécessaire à son entretien ; quand cet entretien lui paraît assuré pour quelques jours, il quitte l'atelier, il chôme, jusqu'à ce que le besoin le ramène au travail. Offrez-lui une économie incessante et nécessaire, dans laquelle il s'engage pour assurer son avenir, ce sera pour lui tout profit. Quant à la suspension du payement des primes, outre qu'un certain délai à déterminer par la loi, et d'autres recours dont nous allons parler tout à l'heure doivent y pourvoir, il n'y aura jamais, dans aucun cas, de confiscation ; à l'échéance fixée primitivement pour l'ouverture de sa pension, l'ouvrier en recevra toujours une, calculée à raison des versements qu'il aura effectués.

Ajoutera-t-on que les ouvriers n'ont pas confiance dans la garantie de l'Etat? Pour ceux qui n'auront pas cette confiance,

Digitized by Google

il suffira de s'abstenir. Mais combien le fait est contraire à la réalité! Avec leur jugement si droit, tous sentent instinctivement qu'il n'est pas de négociant, qu'il n'est pas de compagnie financière, si honorables qu'on les suppose, qui, pour une opération de cette nature, offrent une solvabilité comparable à celle du Trésor public; tous déclarent que, pour l'assurance de leur pension de retraite, ils n'auraient de confiance pleine et entière que dans la garantie de l'Etat. On parle de banqueroute, de réduction de rente, on cite de fâcheux souvenirs : mais quel est le gouvernement quelconque qui pourrait, à moins de vouloir se suicider immédiatement, faire banqueroute à l'épargne, à la pension de retraite acquise si péniblement par l'ouvrier? Il le voudrait, que, dans l'intérêt de sa propre conservation, ce lui serait impossible.

Du reste, à toutes ces objections tirées de l'intérêt et du sentiment des ouvriers, il y a une réponse générale et frappante : ce sont les tentatives faites par les ouvriers eux-mêmes pour se constituer des pensions de retraite à l'aide de leurs associations mutuelles; c'est la persévérance d'économie qu'ils mettent dans ces associations, malgré l'impossibilité réelle où elles sont d'atteindre avec certitude, dans leur petite sphère, à un pareil résultat; c'est la déclaration unanime de tous les syndics que nous avons entendus, et des membres de leurs sociétés qu'ils ont tous consultés, et des conseils de prud'hommes, et d'une multitude d'organes des professions diverses, tous d'accord pour appeler comme un grand bienfait l'institution projetée, sachant très-bien la nature de cette institution et la persévérance de modiques économies qu'elle exigera d'eux [1].

[1] La Commission du Conseil général du commerce a consacré deux séances à entendre quelques personnes qui pouvaient lui donner d'utiles renseignements, et notamment les syndics ou délégués des principales associations de secours mutuels, à qui elle a adressé une série de questions rédigées d'avance par écrit. Ces séances ont été vraiment intéressantes; et les réponses unanimes sur le prix que ces délégués et leurs sociétaires attachent à la fondation d'une caisse générale de retraite sous la garantie de l'État, l'opinion

Digitized by Google

Enfin, la caisse de retraite offrira même un noble moyen de rémunération pour les travailleurs qui auront bien mérité de leur patron ou du pays. Il sera permis, à titre de récompense ou de bienfait, d'y constituer, par le payement d'une somme unique, une pension de retraite au profit d'une personne désignée; et comme on donne un livret de la caisse d'épargne, on donnera un livret de la caisse de retraite; assurance bien plus certaine pour le donateur et pour le donataire; car le capital de la caisse d'épargne se retire et se dissipe au gré de celui à qui il est donné; la caisse de retraite garantit irrévocablement l'avenir. Ainsi, le manufacturier, le chef d'établissement, le maître de maison, auront un moyen de récompenser dignement et sûrement le travail, la probité, la fidélité, les services rendus. Dans ma pensée même, on devra arriver à ériger la caisse de retraite en établissement susceptible de recevoir par donation ou par testament. Les libéralités dirigées vers ce but ne manqueront pas, et les fonds, ainsi constitués, serviraient à la fois à la distribution d'encouragements aux associations mutuelles de secours et à la délivrance de semblables pensions de retraite. Un garçon de ferme a-t-il gagné des prix dans les Comices agricoles, un homme de dévouement a-t-il, contre les flots, contre la flamme, obtenu des médailles de sauvetage, leurs vieux jours seront assurés.

En résumé, le projet d'une Caisse générale de retraite est donc à la fois moral, utile à l'Etat et avantageux aux classes laborieuses.

Cependant j'ajouterai, avec toute la chaleur d'âme et de con-

de ces ouvriers, clairement motivée et déduite des faits pratiques de leur expérience, ont été de nature à faire une vive impression. La Commission a reçu aussi en communication les demandes, dans le même sens, de plusieurs Conseils généraux de département, Conseils d'arrondissement, Chambres de commerce, Conseils de prud'hommes; et en dernier lieu, celle des prud'hommes de Lyon, qui ajoutent que si le temps l'avait permis, leur pétition serait couverte des signatures de toute la grande famille industrielle de cette ville.

Digitized by Google

viction dont je suis susceptible, que la loi sera imparfaite si elle s'arrête là; il est un complément forcé, nécessaire, qu'elle demande. Pour qu'elle devienne efficace, facile à exécuter et populaire, il faut qu'elle comprenne ce qui concerne les associations de secours mutuels entre ouvriers, et qu'elle serve à rattacher une institution à l'autre. L'établissement des caisses de retraite ne fera du bien que dans un temps donné; il s'agit d'en faire immédiatement.

En effet, avant de pourvoir à l'avenir, il faut pourvoir au présent; avant les besoins de la vieillesse viennent les besoins et les accidents de l'âge viril. Or, si l'Etat est seul habile à assurer les pensions de retraite, il est inhabile pour la garantie et la distribution des secours qu'exigent la maladie, les blessures, même les infirmités précoces, ou les autres accidents amenant une impossibilité momentanée de travail. Ce sont là des nécessités variables, qui échappent au calcul général; elles ne peuvent être bien reconnues et bien soulagées que par les associations de secours mutuels; et là elles peuvent l'être admirablement.

Une des belles qualités des ouvriers, une de leurs vertus les plus communes, est cette disposition spontanée à se secourir mutuellement, cette générosité générale qui les pousse non-seulement à s'entr'aider, mais à courir à l'aide de quiconque a besoin d'eux. Cultivez cette belle qualité, aidez-la, éclairez-la, pour qu'elle fasse le plus de bien possible.

Mais les associations de secours entre ouvriers demandent une certaine latitude, une certaine liberté de mouvement. Sous la sauvegarde des autorités locales, sous la condition de l'autorisation préalable de leurs statuts, il faut que les ouvriers puissent rédiger leurs conventions, nommer leurs délégués, visiter leurs malades, gérer eux-mêmes leurs affaires. Il faut que la loi, que l'administration, protégent, encouragent, conseillent, ou aident au besoin; mais en consacrant, en garantissant cette liberté de gestion dans le bien qu'il s'agit de faire [1]. Il faut que les ou-

[1] Un désir que les délégués des associations mutuelles de secours ont gé-

Digitized by Google

vriers soient convaincus que l'établissement de la caisse de retraite, loin de nuire à leurs associations mutuelles de secours, doit aider au développement et à la prospérité de ces associations; et que le recours à cette caisse, qu'il ait lieu individuellement ou par association, sera toujours un acte libre et facultatif de leur part.

Cela posé, les associations de secours mutuels deviendront librement, volontairement, les auxiliaires les plus influents et les plus utiles pour constituer ces pensions de retraite qu'il leur est impossible d'assurer elles-mêmes. Elles la promettent ordinairement cette pension, mais elles ne peuvent la réaliser en toute sécurité; elles y parviendront en versant régulièrement, comme intermédiaires, pour chacun de leurs membres ou pour ceux qui y consentiraient, les primes voulues à la caisse de retraite; tandis qu'elles ne garderont dans leur propre mission que la distribution des secours temporaires, avec les fonds qui doivent y pourvoir.

Au moyen de ce concours, les dernières objections pratiques contre l'établissement de cette caisse s'évanouissent jusque dans leurs moindres détails. L'ouvrier n'est en rapport, s'il le désire, qu'avec son association. L'association reçoit ses cotisations, s'il le faut, semaine par semaine; elle en sépare ce qui est nécessaire pour les primes de retraite; elle verse ces primes en bloc, aux époques voulues; est-il malade, une impossibilité accidentelle de travail est-elle survenue, non-seulement l'association y pourvoit par la distribution des secours dont elle est chargée, mais elle peut même venir à son aide, pour que ses versements à la caisse de retraite ne soient pas interrompus.

Les premiers clients pour l'institution des pensions de retraite viendront évidemment de ces associations mutuelles, qui atteindront alors le double but de garantir le travailleur contre les ac-

néralement exprimé, est celui d'un local convenable, que les autorités mettraient à leur disposition pour leurs séances. Il est plusieurs autres points sur lesquels on pourrait leur venir en aide utilement, ou leur donner de bonnes instructions pour faire disparaître plusieurs défauts qui se remarquent dans ces associations.

Digitized by Google

cidents temporaires qui peuvent le frapper, et contre les besoins du temps où il cessera de pouvoir travailler ; c'est par elles, c'est autour d'elles que se fera l'éducation du peuple dans cette voie. Il faut donc les propager par tous les moyens. En Angleterre, elles sont au nombre de douze mille et comptent deux millions d'associés ; combien, en comparant la population de la France à celle de l'Angleterre, ne nous reste-t-il pas à faire ?

Que le gouvernement s'attache à multiplier, à bien diriger ces associations ; que les autorités municipales, que les chefs d'établissements, de fabriques et d'ateliers, dont l'influence est si directe et si efficace, que tous ceux qui s'intéressent à ce progrès moral et matériel, réunissent leurs efforts ! On aura fait une grande et bonne chose.

En résumé, à l'aide de ces trois institutions : les associations mutuelles de secours, les caisses d'épargne, et la caisse de retraite, on aura fourni à toute personne de la classe laborieuse le moyen de pourvoir, selon les convenances ou les possibilités diverses, à ces trois objets de nécessité absolue ou de grande utilité : d'abord, et avant tout, les secours en cas de maladie ou autres accidents temporaires ; en second lieu, la constitution d'un petit capital mobile, toujours prêt à être employé ; et enfin une pension viagère, irrévocablement garantie aux derniers jours de la vie ; le problème, pour l'âge viril et pour la vieillesse du travailleur, sera résolu par des institutions en parfaite conformité avec notre organisation sociale ; et l'on aura, en même temps, rendu à tous ceux qui vivent uniquement de leur labeur, l'immense service de leur apprendre à compter, tout en se secourant les uns les autres, pour le soin de leur destinée, sur eux-mêmes et sur leurs propres vertus.

Le Conseil général du commerce est entré pleinement dans la voie que nous venons d'indiquer, et, conformément aux conclusions de sa Commission, il a adopté les résolutions suivantes :

En ce qui concerne les retraites, le Conseil est d'avis :

1° Qu'une caisse générale de retraite pour les classes laborieuses des deux

Digitized by Google

sexes soit fondée par l'État et placée sous sa garantie, avec une organisation analogue à celle des caisses d'épargne;

2° Que la pension soit viagère et payable de mois en mois; qu'elle soit acquise au moyen de versements mensuels continus, l'entrée en jouissance ne devant avoir lieu qu'après un certain nombre d'années à partir du premier versement; que le *maximum* en soit fixé de manière à ne pas dépasser les besoins alimentaires des classes auxquelles la caisse générale de retraite est destinée;

3° Qu'exceptionnellement, un *minimum* de pension puisse être acquis par le versement d'une prime unique, le délai qui doit précéder l'entrée en jouissance étant toujours observé;

4° Que la cessation du payement de la prime pendant un temps à déterminer, donne lieu, à raison des versements effectués, à une liquidation en capital ou en annuités, payables seulement à l'époque et dans les conditions fixées par le contrat primitif;

5° Que les dispositions de la loi relatives au cas de mariage soient conçues dans le but de resserrer, au moyen soit de placements collectifs, soit de réversibilité totale ou partielle, soit par toute autre mesure, les liens qui unissent les époux, et de fortifier entre eux l'esprit de communauté d'intérêt; mais que, par exception cependant, et dans les cas où le magistrat le reconnaîtrait nécessaire, elles offrent la possibilité d'assurer séparément les intérêts de chacun des conjoints;

6° Qu'au décès de chaque contractant une année de la pension soit assurée à sa famille;

7° Que les tarifs puissent toujours être révisés par la loi; mais seulement pour l'avenir et sans effet rétroactif sur les contrats antérieurs;

8° Qu'il soit établi des mesures transitoires qui, par exception aux dispositions générales de la loi, rendent, pendant un délai donné, le bénéfice de la nouvelle institution accessible aux personnes arrivées déjà à un certain âge;

9° En ce qui concerne les associations mutuelles de secours existant déjà à Paris et dans plusieurs des principales villes du royaume, le conseil est d'avis :

1° Que ces associations rendent d'éminents services à la classe ouvrière pour les cas de maladie, blessures, infirmités ou autres malheurs accidentels;

2° Que le recours qu'elles pourront avoir à la caisse générale de retraite, pour assurer des pensions viagères à leurs membres, aura le double effet d'accélérer le développement de cette institution générale, et d'améliorer en même temps leur propre situation.

En conséquence, le conseil général du Commerce émet le vœu que le gou-

Digitized by Google

vernement recherche et prenne les mesures les plus propres à assurer la prospérité des associations de secours existantes, et à en faire créer de nouvelles dans toute l'étendue du royaume.

Le Conseil général des manufactures a voté dans le même sens ; tandis que le Conseil général de l'agriculture a cru devoir se prononcer contre le principe de la fondation et de la garantie par l'État des caisses de retraite proposées.

Espérons que de tels travaux, que de telles résolutions porteront leurs fruits, et que le gouvernement, après avoir eu le mérite de mettre ces questions à l'étude des Conseils, poursuivra l'accomplissement de cette œuvre, en faisant rédiger les dispositions précises d'un projet de loi.

ORTOLAN.

Digitized by Google

LE NOUVEAU

CODE PÉNAL DU GRAND-DUCHÉ DE BADE,

PROMULGUÉ LE 6 MARS 1845.

La civilisation européenne s'est étendue sur la législation criminelle et surtout sur la législation pénale, plus indépendante que l'instruction criminelle de l'état politique du pays; l'impulsion donnée par le dix-huitième siècle à la réformation des lois pénales, impulsion réalisée pour la France par la révolution française, s'est continuée à tel point, qu'il n'est guère de pays en Europe qui n'ait reçu un Code pénal nouveau, ou dont le gouvernement n'élabore un tel Code. Que les différents États de l'Allemagne ne soient pas restés en arrière de ce mouvement, on le comprend facilement [1]. L'Autriche même y a participé, et son Code pénal promulgué en 1803 est remarquable par les progrès qu'il constate. Le grand-duché de Bade a d'autant moins pu demeurer dans l'inaction à l'égard de la législation criminelle, que son gouvernement est, plus fortement que ceux des autres pays allemands, remué par la discussion parlementaire, et que dans ses deux Chambres, et surtout dans la seconde, plus nombreuse, siégent des hommes de savoir et de talent, bien

[1] La Caroline de Charles-Quint est depuis longtemps et presque partout remplacée par des lois propres aux divers États d'Allemagne. On sait que la Caroline fut une loi d'amélioration réelle, et néanmoins, sous cette loi, la mère septuagénaire du célèbre Kepler, accusée de sorcellerie à cause de son âge même, selon les usages de l'époque, ne dut la cessation des poursuites dirigées contre elle qu'à un rescrit impérial obtenu par son fils de l'empereur Rodolphe, dont il était à la fois l'astronome et l'astrologue.

Digitized by Google

faits pour élaborer des œuvres telles qu'un Code criminel. Aussi, après que, dès l'année 1836, le gouvernement badois eut soumis à une Commission choisie parmi les conseillers d'État et les membres de la Chambre des députés, le projet d'un Code pénal et d'un Code d'instruction criminelle, un travail profond et consciencieux fut commencé, continué pendant plusieurs années, et, il y a peu de temps, définitivement terminé; travail qui fait honneur à ceux qui y ont contribué. Parmi eux on doit signaler, comme un des plus distingués, M. Mittermaier, professeur de droit à l'Université d'Heidelberg, et alors président de la seconde Chambre. Quoique depuis 1841 M. Mittermaier ait renoncé à la législature qui contrariait trop ses travaux académiques, néanmoins les Codes pénal et d'instruction criminelle que le grand-duc de Bade vient de sanctionner et de promulguer sont en grande partie son ouvrage.

Nous ne nous proposons ici que de faire connaître le nouveau Code pénal badois.

Selon l'exposé des motifs présenté à la Chambre badoise par le conseiller d'État Jolly, la base fondamentale du Code est l'ordonnance criminelle de l'empereur Charles-Quint de 1532. Mais cette assertion a plutôt une valeur historique qu'une valeur doctrinale. Cette ordonnance, il est vrai, fut pour son époque une œuvre de réformation remarquable; elle ne fut pas cependant une loi exclusive; elle se référait elle-même en plusieurs points au droit romain, tel qu'il était en usage dans l'Empire, et de plus aux coutumes et usages du pays. D'après la jurisprudence d'alors, jurisprudence en vigueur aussi en France, l'interprétation judiciaire était à peu près discrétionnaire; il s'ensuivait que la loi dut souvent recevoir des modifications par les arrêts des tribunaux, et comme cette jurisprudence fut puissamment influencée par

Digitized by Google

les progrès de la science cultivée dans les Universités d'Allemagne, il arriva que la maxime des anciens Parlements de France : « les peines sont arbitraires », reçut aussi en Allemagne son application la plus étendue. On se rappelle quelle révolution le célèbre Feuerbach opéra au commencement de ce siècle. Dans le pays de Bade, la réunion au grand-duché de plusieurs petits États allemands fit sentir davantage la disparité de sa législation criminelle. Aussi, dès 1803, un édit fut publié, ayant pour but de mettre autant que possible en harmonie les règlements et les usages particuliers du pays.

Pour connaître l'esprit de la nouvelle loi, il est important de voir M. Mittermaier lui-même exposer le plan et les idées directrices de la Commission établie pour l'élaborer. Il l'a fait dans un ouvrage très-intéressant intitulé : *la Législation pénale dans son progrès,* ouvrage dont le premier volume a paru en 1841 et le second en 1843. Comme il doit comprendre toutes les législations européennes et américaines comparées ensemble, il est loin d'être terminé. C'est dans le premier volume que se trouve cet exposé, dont nous allons tirer ce qui suit :

« De riches matériaux étaient à la disposition de la Commission ; les législations étrangères, de même que celle du pays, devaient être consultées ; d'un autre côté, on devait se garder d'une imitation aveugle. Les exigences de la science politique pénale devaient être respectées ; il fallait rechercher *le principe* ou *les principes* les plus élevés de la pénalité : telle idée qui, depuis des siècles, avait paru être le principe fondamental de la matière, devait être vérifiée d'une manière approfondie pour savoir si elle était à conserver ou à rejeter, ou à modifier, c'est-à-dire à combiner avec un autre principe. Un principe de ce genre était celui de l'intimidation ; on ne pouvait l'adopter; c'était vers le principe de la justice que devaient tendre les efforts du législateur, même celui de la sûreté publique devait lui céder la place.

Digitized by Google

« D'autres circonstances étaient à prendre en considération : c'était la position particulière du pays de Bade, ses rapports avec la Confédération germanique et avec les États particuliers de l'Allemagne ; c'était l'état de civilisation du peuple, état dans lequel entre profondément la religion qu'il professe et qui se pratique dans le pays de Bade en deux cultes différents. Il en résulte une certaine manière d'envisager les délits religieux et politiques, et les délits contre les mœurs, manière qui se trouve en contradiction avec la rigueur des anciennes lois. Cependant, quelque naturel que pût être le désir de sacrifier cette rigueur à la tolérance et à la douceur des mœurs existantes, il n'était pas d'une bonne politique sociale de passer, d'un seul saut, d'un état de choses tel que l'ancien, à un autre correspondant aux idées nouvelles. C'est ce qui explique les dispositions qui punissent les délits de religion, les délits contre la pudeur, les délits contre la personne du prince et le crime de haute trahison. Voilà pourquoi la peine de mort n'a pas paru trop sévère à l'égard de l'attentat contre la personne du prince et à l'égard de la tentative de haute trahison. Il avait été dans l'idée des auteurs primitifs du projet du Code d'éviter les définitions et les propositions générales appartenant à la doctrine plutôt qu'à la législation, telles que la définition du vol ou de l'intention criminelle, celle de l'imputabilité de l'action ; mais, dans le cours de la discussion, on se sentit souvent forcé à entrer dans la voie des propositions générales, crainte de laisser trop à la controverse relativement à des points qui étaient déjà le sujet d'opinions opposées, publiquement manifestées. »

Les principes fondamentaux de projet de Code, principes qui furent adoptés en définitive, sont les suivants :

I. Prévenir les délits par l'intimidation ;

II. Ne punir que les actions qui lèsent les droits d'autrui, soit de la société, soit des particuliers ;

III. Ne punir l'auteur de l'action incriminée qu'autant que le fait lui est imputable, c'est-à-dire qu'il a commis l'acte (positif ou négatif) dans l'intention du crime, ou avec la volonté de se satisfaire, sans égard à la manière dont la loi pourrait envisager son action ;

Digitized by Google

IV. Établir la loi pénale comme un moyen de garantir la société des empiétements des malveillants ;

V. Renforcer dans le peuple, par l'intimidation, les motifs de se conformer à la loi et à la morale;

VI. Éviter dans la punition des actions l'arbitraire du juge, soit en déterminant les différentes actions pénales, soit en fixant les peines à infliger. Quant au choix des peines, on admit en principe qu'il fallait les calculer aussi exactement que possible pour que ces divers buts soient atteints, et par conséquent éviter de les élever à une gravité inutile et par cela même contraire au but de la loi pénale. D'un autre côté, fallait-il mettre autant que possible le juge en état de graduer la punition selon les nuances infinies de gravité qui peuvent se rencontrer dans la même espèce de délit.

Pour ce qui concerne les moyens de punition mêmes et leur application, on arrêta de ne choisir que des peines avouées par la justice et par la prudence politique, et capables de retenir les malveillants, sans cependant, à moins d'une absolue nécessité, en admettre qui empêchassent leur amendement. On ne voulut en même temps que des peines divisibles; si la peine de mort était néanmoins conservée, c'était dans la nécessité de l'époque et dans l'espoir de son abolition à l'avenir. De même, si des peines perpétuelles étaient admises, c'était parce que sans cela il aurait existé une lacune fâcheuse dans l'échelle des peines entre les crimes punis de la peine capitale et ceux qui s'en rapprochaient, sans pourtant les atteindre. On pensait toutefois que, même pour ces peines, le juge devait exercer un pouvoir discrétionnaire, en ce sens qu'il lui fût permis de descendre à une peine inférieure indiquée par la loi.

En réglant les peines temporaires, on s'attacha à établir une proportion entre les différentes espèces. Les travaux for-

Digitized by Google

cés (*zuchthaus-strafe*) furent maintenus par le motif que, quant aux crimes qui se rapprochent le plus des crimes capitaux et des crimes méritant la détention à perpétuité, et qui ordinairement supposent dans l'idée du peuple une perversité profonde, il était besoin d'une pénalité qui, tant par sa rigueur que par la circonstance accessoire de l'infamie qui s'y trouvait régulièrement jointe, fût propre à empêcher le crime par la crainte et à exprimer en même temps d'une manière énergique la grandeur du délit et la réprobation de la société. Les peines édictées contre les crimes s'appellent *peines afflictives* (peinliche strafen). Quant aux délits qui ordinairement ne font pas présumer une profonde perversité de volonté, la loi décerne contre les coupables des peines moins graves et qui n'entraînent pas la privation de l'honneur social; ces peines sont appelées *peines civiles* (bügerliche strafen); ce sont celles de la maison de travail (arbeitshaus) et celles du *simple emprisonnement* (gefangnis-strafe). Pour les cas où des circonstances atténuantes feraient paraître la culpabilité moins grande que ne le suppose la disposition pénale de la loi décernant *telle* de ces différentes peines, le juge, en outre qu'il a le choix entre un *maximum* et un *minimum* dans les peines temporaires, peut encore appliquer la peine inférieure à la peine décrétée comme régulièrement applicable; en même temps et dans le même but, la loi fixe le minimum des peines temporaires plus bas que le maximum de la peine inférieure qui suit immédiatement.

On ne saurait ici s'empêcher de faire cette observation, que, par une précaution presque méticuleuse et crainte de tomber dans l'injustice, le législateur badois est arrivé à des dispositions minutieuses qui paralysent l'effet qu'il avait voulu produire en décrétant que *les peines ne seraient plus ar-*

Digitized by Google

bitraires. — Sans doute, la culpabilité comporte des nuances infinies ; mais remédier aux inconvénients que peut entraîner cette variété dans la punition, autrement que par l'exercice du droit de grâce pour les cas rares où elle doit amener une modification de la peine légale, à notre avis, c'est tomber dans l'arbitraire des jugements. Nous n'avons sans doute pas besoin de faire voir quelle différence il y a dans la mitigation de la peine par jugement et celle par la grâce du prince.

En vue de l'esprit du Code badois, il paraîtra naturel que la peine de la détention dans une forteresse (*festungs-strafe*) soit admise comme pouvant remplacer, au gré du juge, soit celle de la maison de travail, soit celle de l'emprisonnement. Cet adoucissement ne peut avoir lieu quant à ceux qui ont mérité la peine des travaux forcés; il ne le peut en tout cas qu'autant que le délit a eu pour motif la cupidité ou une autre passion vile. Cette disposition est encore dans l'esprit que nous venons de signaler. C'est encore dans le même esprit que le nouveau Code admet des mesures d'aggravation accessoire pour le cas où il paraîtrait au juge que le coupable a agi avec une intention criminelle plus *intense* que l'ordinaire, ou bien où il serait utile d'abréger la durée de la privation de la liberté dans l'intérêt de la société et des familles, qui ne peuvent que souffrir des longues détentions de leurs membres. Ces peines accessoires ne peuvent, du reste, être ajoutées qu'aux peines temporaires, et elles sont, quant à leur nature, déterminées par la loi elle-même, à savoir :

1° L'isolement, qui ne peut durer sans interruption plus de deux mois;

2° Détention dans une cellule obscure ;

Digitized by Google

3° Nourriture réduite au pain et à l'eau; la réduction ne peut durer plus de sept jours;

4° Les chaînes pour une durée de moins de quatre semaines;

5° Deux ou plusieurs de ces aggravations peuvent être réunies.

La peine de la détention dans une forteresse ne peut être aggravée que par l'isolement. Il est digne de remarque que l'isolement peut aussi être accordé comme un adoucissement « à ceux, dit l'art. 51, pour qui l'exécution de la peine des travaux forcés ou de la maison de travail serait, à raison de leurs relations personnelles ou de leur *degré de culture*, une dureté hors de proportion avec leur délit[1]. » En vue de ces dispositions, on ne peut pas disconvenir que le désir, bien honorable d'ailleurs, d'embrasser toutes les nuances de culpabilité dans leur présente législation, n'ait mis les auteurs du Code bien près d'une *casuistique* dangereuse, ainsi que le leur a reproché l'un des députés de la Chambre badoise.

Outre les peines que nous avons détaillées, le Code en établit encore d'autres, à savoir : la destitution des fonctions publiques; la privation de la faculté de telle industrie ou de tel commerce, pour toujours ou à temps. On le voit, cette disposition suppose un système de police restrictif de l'industrie et du commerce, semblable à celui des anciennes tribus de métiers. Il est assez singulier qu'il existe dans un pays tel que le pays de Bade.

[1] Le Code a abandonné le choix de l'espèce du travail à la discrétion de l'administration. On a trouvé inutile de descendre, dans les prévisions de la loi, jusqu'aux travaux forcés *littéraires* en usage dans le royaume de Wurtemberg.

Digitized by Google

Ce qui précède aura fait connaître suffisamment, nous l'espérons, les principes fondamentaux du système pénal de ce pays, quant à la punition considérée en elle-même. Il y a un autre point de vue également important : c'est celui de l'étendue de ce système, c'est-à-dire la détermination des actions auxquelles le juge peut appliquer les peines établies. A cet égard, comme nous l'avons déjà fait pressentir, le Code se montre, en principe, ouvertement contraire à l'arbitraire judiciaire, en ce qu'il décrète (art. 1er) qu'aucune action ou omission ne pourra être punie, à moins qu'au moment où elle est commise elle n'ait déjà été menacée d'une peine par une loi en vigueur. Ceci est une règle qui regarde le juge autant que le législateur ; nous verrons qu'elle suppose de graves modifications dans son application. Ce qui regarde la législateur seul, c'est de déterminer quelles actions ou omissions la loi doit menacer de peines, soit afflictives, soit civiles (ce mot pris dans le sens de la terminologie exposée ci-dessus). Le Code badois part du principe que la loi né doit pas punir comme délit toute injustice, toute immoralité, mais celles-là seulement « qui troublent ou menacent de troubler l'ordre social, et pour la répression ou la prévention desquelles les lois de police et les lois civiles sont impuissantes. »

La règle paraîtra sans doute juste dans sa première partie, mais évidemment la seconde est inquiétante pour la liberté civile. Elle semble s'en remettre, pour la punition et même la prévention des délits de police et des délits civils, non-seulement à la justice, seule compétente pour en condamner les auteurs à des dommages-intérêts, mais encore à l'administration proprement dite. On est confirmé dans cette idée par la lecture de la loi spéciale sur la mise en vigueur du Code, puisqu'en déclarant que certaines lois particulières

Digitized by Google

contenant des dispositions répressives resteront en vigueur, elle ajoute à la liste de ces lois cette déclaration : « En général, resteront en vigueur toutes les lois et ordonnances en matière de police et d'administration, en tant que le Code pénal ne s'en explique point lui-même. » Il est étonnant que des hommes éclairés et amis d'une sage liberté aient laissé passer une pareille disposition.

Par une conséquence de la première partie de la règle, un grand nombre d'actions qui, d'après l'ancien droit, auraient été incriminées comme délits, sont restées impunies; il en a été de même de beaucoup d'actes d'omission, et enfin des *actes préparatoires*, qui ne contiennent que l'intention ou la préparation d'une tentative. D'un autre côté, des actes et des omissions, commis seulement par inadvertance, sont également restés sans punition; quant à ceux-là, le principe suivi fut qu'en règle ils ne seraient pas incriminés, qu'il n'y aurait que certains d'entre eux qui seraient déclarés délits et punis comme tels.

Ici la tentative se présentait au législateur comme un point à régler avec un grand soin ; aussi est-elle traitée à fond. Le Code distingue soigneusement (art. 110) le délit *tenté*, mais non parvenu à l'exécution, à l'achèvement, et le délit *manqué*[1], c'est-à-dire le cas où l'acte de délinquer est achevé, mais où il est resté sans effet. Et il faut distinguer encore ici le cas où l'effet a manqué par l'erreur de l'auteur de l'acte (par exemple il a employé, pour empoisonner, du sucre pilé, substitué à son insu à l'arsenic qu'il voulait réellement employer), et celui où, par défaut de ré-

[1] M. Rossi avait déjà, en 1829, fait ressortir cette distinction (*Traité du droit pénal*, t. II, p. 307). M. Mittermaïer avait traité ce sujet avec un soin particulier en 1837 et 1838, dans les *Archives criminelles* dont il est l'éditeur.

Digitized by Google

flexion ou par erreur, il a employé des moyens par eux-mêmes inefficaces (il a employé la magie pour faire mourir son ennemi). Une première conviction pour la criminalité de la tentative, c'est qu'il y ait eu intention criminelle positive : le Code n'admet pas de tentative par inadvertance ou par simple faute ; une seconde condition, c'est que l'exécution de l'acte même du délit ait été commencée ; il s'ensuit que non-seulement la résolution d'agir, mais même les préparatifs faits dans une telle résolution, ne constituent pas la tentative pénale, sauf quelques exceptions formellement articulées comme telles par le législateur; telle est celle établie en matière de complot contre l'Etat ou le prince.

Une autre limite, posée entre les actions punies et celles laissées sans punition, est la distinction faite quant à l'imputation ou l'imputabilité. Car, pour qu'il puisse y avoir punition, il faut que l'action ou l'omission à punir puisse être imputée à crime ou à faute à son auteur. Or, là où manque la conscience de la criminalité de l'acte ou bien le libre arbitre de son auteur, là aussi manque l'imputabilité.

Ici la loi entre dans des déterminations détaillées qui lui ont encore attiré le reproche de donner dans la *casuistique*. Nous ne sommes pas de cet avis, quoique, de prime abord, on soit étonné de ce détail, comparé avec le laconisme de notre Code pénal. Voici ces dispositions :

« (Art. 72.) L'erreur innocente relativement à des faits qui donnent à une action le caractère coupable ou augmentent sa culpabilité, exclut l'imputation. (Art. 73.) L'ignorance en droit de la loi pénale n'exclut pas la pénalité. (Art. 74.) L'imputation n'est non plus exclue par l'opinion que l'acte incriminé par la loi était licite suivant la conscience ou la religion, ni par la nature du motif ou du but. (Art. 75.) Parmi les états de l'âme qui excluent la conscience de la pénalité de l'action ou le

Digitized by Google

libre arbitre de l'auteur de l'acte, sont à ranger (par conséquent la loi parle *énonciativement* et non point *dispositivement*) la fureur, la démence, la folie, l'imbécillité complète et le trouble passager ou transitoire des sens ou de la raison (*Verstand*). (Art. 76.) Toutefois, ce trouble n'exclut pas l'imputation, si l'auteur de l'acte s'est, de propos délibéré, mis lui-même dans cet état, soit par la boisson, soit par un autre moyen, afin de perpétrer ainsi plus facilement le délit projeté. (Art. 77.) Les sourds-muets, dont les facultés intellectuelles ne sont pas développées au point qu'ils soient capables de discerner les conséquences et la criminalité d'une infraction, doivent rester impunis. (Art. 78.) On ne peut imputer à crime, aux enfants au-dessous de douze ans accomplis, les contraventions aux lois pénales. (Art. 79.) La même règle est applicable aux mineurs âgés de douze ans à seize ans accomplis, à moins que, dans le cas en jugement, il ne soit établi que le mineur avait déjà atteint le discernement nécessaire pour l'appréciation de la pénalité de son action; toutefois, dans ce cas même, la peine ordinaire doit être réduite, et la peine de mort et celle des travaux forcés à perpétuité doivent être commuées en celle de la maison de travail pendant cinq à quinze ans. (Art. 80.) Les mineurs de l'âge de seize à dix-huit ans accomplis, qui auront encouru la peine de mort, doivent être punis des travaux forcés à perpétuité ou à temps (de dix ans au moins). (Art. 81.) L'imputation n'a pas lieu lorsque l'action a été commise par suite d'une force majeure qui menaçait matériellement et inévitablement la vie de l'auteur de l'action, ou celle de son conjoint, ou celle d'un parent ou allié en ligne ascendante ou descendante à un degré quelconque, ou en ligne collatérale jusqu'au deuxième degré inclusivement. (Art. 82.) Il n'y a pas non plus d'imputabilité lorsque le prévenu a été contraint à faire l'action par une force *corporelle* à laquelle il n'a pu résister, ou lorsqu'il a été contraint par des menaces en combinaison avec un danger actuel de la nature de celui dont il est parlé à l'art. 81, et qui ne pouvait être évité autrement. Si le danger, quoique grand, était d'une autre nature, il y a lieu à mitigation de peine, même le prévenu peut-il être absous. (Art. 83.) Dans les cas des art. 81 et 82, l'imputation a lieu si le prévenu était tenu par un devoir juridique à affronter le danger dont il y est question. (Art. 84 et 87.) La défense propre et personnelle est permise s'il s'agit de repousser ou d'éviter des attaques illégales actuelles ou imminentes, et que le danger ne puisse être écarté par d'autres moyens à la disposition du prévenu, et qu'il s'agisse de l'un de ces trois cas : 1° l'at-

Digitized by Google

taque violente et dirigée contre la personne du prévenu, avec danger pour sa vie, son corps, sa liberté ou son honneur ; 2° si la violence a pour but l'enlèvement, la destruction ou la dégradation de biens meubles ou immeubles, si les meubles se trouvent dans une maison habitée ou destinée à l'habitation, ou dans une cour clôturée y tenant et en dépendant. L'impunité n'a pas lieu si la chose est de peu de valeur, tant en général que relativement au possesseur. Il ne faut pas non plus que la mesure de la légitime défense ait été excédée. Il y a excès : 1° lorsqu'il y a eu homicide avec intention positive, ou lésion corporelle mettant la vie en danger; lorsqu'il est prouvé que le prévenu est allé au delà de ce qui était nécessaire, ou qu'il devait regarder comme tel. »

Suivent encore d'autres définitions, modifications, exceptions et contre-exceptions. Malgré notre bonne volonté de reconnaître le soin consciencieux d'être juste, qui a été le motif de ces dispositions, nous reconnaissons qu'elles auraient pu être moins nombreuses. Plus en matière de loi on définit, plus on rend nécessaires de nouvelles définitions; c'est que chaque nouvelle définition augmente les conditions de la chose définie, et en exclut par conséquent une foule de choses analogues qui ont encore besoin d'être définies.

La concurrence ou le concours de plusieurs délits a aussi été envisagée particulièrement par les auteurs du Code. A cet égard, ils ont incriminé spécialement les délits successifs et la récidive. Conséquemment au principe fondamental qu'ils avaient adopté : que le caractère principal du délit est dans l'intention, ils n'ont vu qu'un seul délit dans le délit successif (par exemple le péculat), et les différents délits dont il se compose ne sont punissables que d'une seule peine, pourvu qu'il soit établi qu'ils étaient le fruit du même projet criminel.

Quant à la récidive, le Code badois, comme le nôtre, ne la trouve et n'en aggrave la peine qu'autant que le nouveau délit a été commis après condamnation pour un précédent

Digitized by Google

délit; mais il contient une disposition qui lui est propre, c'est que la peine aggravée de la récidive ne doit avoir lieu qu'autant que le nouveau délit est du même genre ou d'un genre analogue au premier délit, et cela même seulement quant à neuf délits indiqués par la loi, et qui ont paru au législateur de nature à dégénérer en habitude. Comme cette habitude ne se contracte et ne se manifeste guère que pendant la durée d'un certain nombre d'années, que d'un autre côté, elle ne se contracte non plus guère que quant à des délits annonçant une certaine dépravation morale, on a limité la pénalité de la récidive à un concours de deux ou plusieurs des délits appartenant aux neuf classes suivantes : *Première classe,* vol, escroquerie, faux par cupidité, usure, détournement, brigandages, concussion; *deuxième classe,* crime de fausse monnaie et faux en matière de papiers du Trésor; *troisième classe,* blessures faites avec préméditation, et homicide et blessures graves faites en rixes ou disputes avec violence; *quatrième classe,* viol avec violence, viol de personnes au-dessous de l'âge adulte ou privées de sentiment, séduction d'enfants au-dessous de quatorze ans, débauche contre nature; *cinquième classe*, crime d'incendie, dégradation de propriétés par méchanceté, vengeance ou captivité; *sixième classe,* braconnage; *septième classe,* vagabondage et mendicité; *huitième classe*, rébellion, violences publiques, sédition; *neuvième classe,* forfaiture par motif de cupidité. En présence de cette liste, on ne voit guère quels délits ne sont pas susceptibles de la pénalité de la récidive. Ajoutons à cet exposé, que la peine de la récidive ne peut consister que dans une augmentation de la première punition, jamais elle ne le peut dans une peine d'un degré supérieur; la peine de mort n'est donc jamais appliquée pour récidive. Peut-être trouvera-t-on un carac-

Digitized by Google

tère de *casuistique* à la disposition (art. 188) qui autorise le juge à apprécier la légalité du premier jugement, et, en cas de désapprobation de sa part, de le déclarer comme motif de sa décision sur le prétendu cas de récidive. Elle intervertit l'ordre hiérarchique des tribunaux et les érige en juges d'appel les uns des autres ; elle ouvre un recours indirect contre des jugements depuis longtemps à l'abri de tout pourvoi. Sans doute l'humanité semble quelquefois exiger un tel contrôle; mais si, dans des cas spéciaux et rares, il peut être dans la justice, assurément en général et pour l'ordre social il est inadmissible. Il est vrai que chez nous, la Cour de cassation, sans y être autorisée par une disposition de loi expresse, a jugé aussi (Arrêt de Cass. du 30 déc. 1825, dans Dalloz, t. XXVI, p. 149), que la première condamnation du prétendu récidiviste ayant été illégalement prononcée (la peine des travaux forcés), et la véritable peine encourue alors par le prévenu étant une peine correctionnelle, c'était illégalement aussi qu'il avait été condamné à la peine plus forte édictée et consistant à encourir une peine criminelle lorsqu'il y a déjà condamnation pour *crime* (s. str.). Nous ne pensons pas que cette décision soit juridique. Il est possible que la gravité qu'aurait eue la seconde condamnation (la peine de mort), ait contribué à porter la Cour à sacrifier la forme au fond. Dans cette disposition de l'article 186, se manifeste encore le caractère de moralité que l'on a voulu imprimer au nouveau Code, consistant à poser l'intention criminelle comme l'élément capital du délit, esprit législatif d'autant plus remarquable que, selon une idée assez répandue quoique démentie par *les lois barbares* (*leges barbarorum*) elles-mêmes, les lois et les usages germaniques punissent plutôt en vue du dommage causé par le délit, qu'en vue de l'intention criminelle de son auteur.

Digitized by Google

On a pu remarquer qu'il n'est pas question dans le Code badois d'une distinction entre les délits, autrefois généralement admise et qui l'est encore parmi nous, savoir, celle en *crimes* proprement dits (*verbrechen*) et *délits* proprement dits (*vergehen*). C'est que rien de pareil n'a été admis par les auteurs du Code. Leur motif a été qu'il n'y a pas, pour cette division des infractions, un signe caractéristique auquel les crimes et les délits puissent respectivement se reconnaître. En effet, un tel signe ne se trouve pas dans le dol comparé à la faute, c'est-à-dire dans les délits d'action ou de *commission* comparés aux délits d'omission, puisque la loi a été obligée de punir comme simples délits certains vols, certaines tromperies qui supposent évidemment le dol, l'intention criminelle positive ; un tel signe n'est pas non plus dans la nature de l'objet de la lésion, c'est-à-dire dans la circonstance que ce que l'acte de délinquer a blessé, est un droit positif et non pas seulement une ordonnance ou règlement administratif ou de police ; il n'y en a pas non plus dans la grandeur du dommage, puisqu'il a fallu punir comme des crimes certaines infractions qui n'ont causé que peu ou point de dommage ; par exemple, certaines tentatives d'empoisonnement. Les auteurs du Code ne voulurent pas non plus adopter la distinction en usage chez nous, et qui repose sur la différence existant entre les peines infligées aux différentes infractions ; non point qu'ils reculassent devant le reproche qui a été, à cet égard, assez légèrement fait à notre Code, mais parce qu'un grand nombre de délits (tels que le vol) étaient à punir comme crimes en certains cas où certaines circonstances accessoires venaient les aggraver. Enfin, ils ne furent pas touchés par les deux raisons alléguées à l'appui de la distinction dont il s'agit, comme éminemment pratiques, à savoir, de marquer aux yeux du peuple même, d'un

Digitized by Google

signe différent, le criminel méchant et le simple délinquant par faiblesse (on a pensé que la différence de la punition ferait atteindre ce but bien plus efficacement), ou d'énoncer cette distinction pour établir la compétence correspondante des tribunaux (on espérait obtenir ce résultat par des dispositions spéciales à insérer dans le Code d'instruction criminelle).

RAUTER,
Doyen de la Faculté de droit de Strasbourg.

(*La suite au prochain numéro.*)

Digitized by Google

CODE PÉNAL DE RUSSIE.

MANIFESTE IMPÉRIAL DE PROMULGATION.

L'étude des législations comparées va s'enrichir d'un document fécond en aperçus aussi neufs que curieux et importants. La Russie vient d'être dotée d'un Code pénal, ou, pour reproduire avec exactitude l'intitulé, d'un « Code des peines capitales[1] et correctionnelles. » Peu de monuments appellent à un titre égal l'attention du publiciste et du juriscon-

[1] Inutile d'expliquer que nous employons ici cette expression comme terme générique embrassant les différentes catégories de peines dont la loi frappe les crimes, par antithèse aux peines correctionnelles réservées aux délits; mais il importe de prémunir le lecteur français contre l'induction que fait surgir cet intitulé, savoir : que le législateur russe, imitant quelques-uns de ses devanciers, a écarté de son cadre les contraventions de police, se réservant d'en faire l'objet d'un Code spécial. S'il en était ainsi, le titre de Code des crimes et délits (*Oulogénie o Prestoupleniach i Prostoupkach*) nous eût paru préférable. En effet, l'idée de la répression, la peine, n'est pas une idée primordiale; elle est subordonnée à celle de la transgression, elle lui est subordonnée doublement : matériellement, car sans la transgression, la peine n'est qu'une lettre morte; moralement, car en équilibrant ces deux notions, l'importance intellectuelle ne saurait être du côté de la peine, mécanique passive de la vindicte légale. Mais le Code russe n'exclut aucune transgression et aucune répression; indépendamment des matières qui font l'objet des Codes modernes, il embrasse l'universalité des dispositions répressives, sauf uniquement les peines militaires et ecclésiastiques. Cela étant, il faut attribuer aux nécessités de la langue la dénomination qu'il a choisie. Le russe peut, à la vérité, exprimer l'épithète de *criminel*, et c'est en effet l'inscription du quinzième volume du Svod, contenant les lois pénales; mais il n'a pas d'adjectif propre à rendre, techniquement du moins, le mot *pénal*. Il paraîtrait donc que l'auteur du Code, jaloux de conserver la propriété des termes, a rejeté la désignation de Code crimi-

Digitized by Google

sulte. Ce qui lui donne cette valeur, ce n'est pas le seul intérêt qu'excite l'apparition d'un Code, par conséquent d'un guide pour pénétrer dans cet immense empire dont on est toujours tenté de sonder les mystérieuses profondeurs; ce ne sont pas non plus ses gigantesques proportions, dépassant quatre fois les dimensions des Codes criminels connus; — le nombre des articles du texte, y compris les appendices, arrive au chiffre de 2,500, nous en saurons bientôt la cause; — c'est qu'il n'est ni spéculatif, ni imitatif; c'est qu'il est vraiment *autochtone*, que c'est un produit du sol, construit avec les matériaux indigènes, respectant le passé, le rajeunissant seulement pour faire leur part légitime aux besoins nouveaux, aux progrès de la science, aux idées mêmes de l'époque.

nel (*Oulogénie ougolovnoe*) comme inexacte et insuffisante, et, pour adopter une autre terminologie, a dû adopter une autre donnée fondamentale, la peine. Le législateur russe admet deux catégories de peines : la peine *capitale* et la peine correctionnelle. Il entend par la première un degré de pénalité qui retranche le condamné de la société sans espoir de jamais y rentrer, et qui, alors même qu'elle lui laisse la vie, le prive de son existence sociale et civile. Toute autre peine est correctionnelle, car elle n'enlève pas au condamné la faculté de reprendre dans la société, en tout ou en partie, son ancienne position *; mais alors à quoi bon surcharger l'intitulé de la désignation de ces deux catégories de peines, et faire naître ainsi le doute sur le point de savoir si cette énonciation est énumérative ou limitative? Du moment où ces deux dénominations, peine capitale, peine correctionnelle, embrassent tous les modes de répression, tous les genres et toutes les espèces de pénalités, sans en laisser une seule en dehors, le titre : Code des peines (*Oulogénie o Nakazaniach*) n'eût-il pas été plus bref et cependant plus complet? Qu'on nous pardonne d'avoir soulevé un débat qui peut sembler puéril, mais qui n'est pas superflu pour bien établir que le titre *Code pénal*, par lequel nous nous proposons de traduire l'intitulé russe, correspond parfaitement à la teneur de l'œuvre, et encore, malgré son élasticité, suffit-il à peine pour embrasser l'immensité du cadre tracé à cette dernière.

* L'auteur du Code paraît reconnaître, théoriquement du moins, une troisième catégorie, mais sans lui attribuer de caractère propre et individuel. (*Mémoire*, p. 70.)

Digitized by Google

Appelé à la glorieuse mission de préparer un projet de Code pénal, investi à cet effet, quant au mode de codification, d'un pouvoir discrétionnaire, le comte de Bloudoff pouvait, à l'exemple de tous les codificateurs modernes, ou suivre les données abstraites de la théorie et faire un code spéculatif, ou choisir, dans la riche collection des codes et projets enfantés récemment en Allemagne, le plus complet, et calquer le sien sur ce modèle. Il n'en a rien fait. Convaincu que les Codes, couvés pour ainsi dire par la science, bien que théoriquement irréprochables, n'ont jamais pu soutenir l'épreuve de l'application, et, le plus souvent, violentaient les mœurs et les habitudes, il est resté fidèle au programme tracé par l'empereur régnant au moment de l'institution de la Commission législative (1826), programme que résument ces trois mots : *colliger, coordonner, perfectionner*, et, trouvant la collection parachevée, la coordination (*svod*) terminée, il est entré dans la troisième phase de ce grand remaniement. Sans doute, extérieurement, le *svod* des lois pénales était fait; il avait même pris sa place dans le *svod* général, et en formait le quinzième volume; mais, et nous ne l'avons jamais dissimulé, dans cette œuvre immense, unique en Europe, unique dans les annales législatives de tous les temps et de tous les pays, il n'y a de grand, d'admirable que la conception; l'exécution en est tellement défectueuse, que celui à qui échoit la tâche du perfectionnement est amené par la force des choses à refaire, *resvodifier*, la partie sur laquelle il doit opérer. Aussi, hâtons-nous d'ajouter que telle a été la marche suivie par l'auteur; elle devenait d'autant plus indispensable, que le cadre projeté devait comprendre toutes les dispositions pénales, soit disséminées dans les autres volumes, soit non encore coordonnées, et ce n'est qu'après ce labeur préparatoire qu'il a pu, en parfaite con-

Digitized by Google

naissance de cause, éliminer, modifier, compléter. Grâce à cette méthode, le projet a su s'approprier tous les avantages d'un code *à priori* sans se heurter contre les écueils. « Notre projet, — dit son illustre auteur dans un mémoire explicatif, — est ce qu'il devait être. Il n'est qu'un recueil; les lois qu'il contient sont débarrassées de leurs incohérences et contradictions, exposées avec ordre et clarté, amendées, fréquemment complétées, et pourtant, dans leur ensemble et leur esprit, elles n'en sont pas moins restées nos anciennes lois pénales. Il tient le milieu entre un simple *svod* et un code philosophique; nous n'osons point lui adresser la qualification de *svod perfectionné*, mais tous nos efforts ont tendu à ce que cette œuvre, sortie des sources de notre droit national, portant l'empreinte de son origine historique, et cependant amendée dans ses défectuosités, complétée dans ses lacunes, et mise en harmonie avec l'état actuel des mœurs et des idées, comme aussi avec les progrès de la science, nous assurât les avantages combinés d'un *svod* et d'un Code absolument nouveau. »

Svod perfectionné! Avec quel noble orgueil avons-nous rencontré cette expression sous la plume d'une pareille autorité ! C'est bien celle que nous avons cherché à naturaliser dans la science, pour peindre d'un trait la méthode codificative des Peel et des Romilly; c'est pour abriter cette dernière que nous avons élevé, entre la nonchalante inaction de l'école historique et les idéalisations de l'école philosophique, une école mitoyenne, l'école *pragmatique*. Par une coïncidence bien flatteuse, au moment où nous avons essayé de la faire prévaloir [1], elle était en pleine activité dans la chancellerie législative de l'Empire, elle y portait déjà le fruit

[1] *Revue étrangère*, t. VIII, 1841.

Digitized by Google

qui ne peut jamais lui faillir, la réforme, avec tous ses avantages et sans aucun de ses dangers. Aussi, que la modestie de l'auteur se rassure. La Russie ne compterait pas un seul homme éclairé, si déjà le titre caractéristique qu'il ambitionne pour son œuvre ne lui avait été unanimement décerné.

Telle est, à peine esquissée, l'œuvre qu'une traduction française va bientôt[1] mettre à la portée d'une saine appréciation. Mais, sans attendre ce moment, nous espérons, dans une série d'articles, en faire connaître les sources, ainsi que la marche et le mécanisme des travaux, l'économie du plan et de l'agencement intérieur; passant ensuite à l'analyse du fond, nous nous attacherons à exposer les notions fondamentales, les classifications, le système de pénalité, partie capitale de l'ouvrage, enfin ce qui lui donne ce cachet d'individualité, bien différent de la physionomie des codifications récentes, qui toutes portent un air de famille. Aussi, les quelques lignes que nous venons de tracer n'ont-elles d'autre but que celui d'annoncer un travail plus complet.

En attendant, nous publions le texte du manifeste impérial ; il est ainsi conçu :

« Dès Notre avénement au Trône de Nos ancêtres, Nos vœux et Notre sollicitude se sont portés sur la législation de Notre Empire. Il était urgent d'y introduire l'ordre et la clarté, en commençant par les lois qui garantissent la sécurité et les droits de Nos bien-aimés sujets. Ce résultat, avec l'assistance du Tout-Puissant, est déjà presque obtenu; toutes les dispositions législatives, à partir du Code d'Alexis-Michailovitch, ont été d'abord recueillies et ensuite, d'après Nos indications, coordonnées en un *svod*, qui, sous le titre de *Svod général de l'Empire*, em-

[1] La traduction paraîtra chez Joubert, libraire-éditeur, fin avril prochain.

Digitized by Google

brasse tout leur ensemble. Mais, en accomplissant cette tâche immense, dont l'expérience a constaté les bienfaits, en faisant remanier sur un plan systématique tous les éléments de Notre législation, Nous n'avons nullement perdu de vue la nécessité de les perfectionner, soit par des amendements partiels, propres à écarter les inconvénients signalés par la pratique, soit au moyen de codes, comprenant dans toute leur plénitude les parties principales de la législation. Dirigés constamment par ce principe et le mettant graduellement en voie d'exécution, Nous avons jugé opportun d'aborder la révision des lois pénales, de ces lois dont une vigilante et vigoureuse application constitue le boulevard de la paix publique et de la sécurité des habitants. A cet effet, Nous avons chargé la deuxième section de Notre chancellerie particulière de préparer le projet d'un *Code des peines capitales et correctionnelles*, sur les bases suivantes : qu'il soit en harmonie avec le système et le plan du Svod général de l'Empire; que, sans jamais s'écarter des bases fondamentales de la législation nationale, il complète cependant les lois existantes, d'accord avec l'état social et les exigences des mœurs; que toutes les infractions, quelle que soit leur gravité, y soient spécifiées d'une manière plus précise et plus satisfaisante que ne le fait la rédaction actuelle, sans omettre leurs différentes modalités ainsi que les circonstances atténuantes et aggravantes; enfin qu'il détermine pour chaque transgression une peine ou une répression analogue à sa nature et proportionnée à la culpabilité, de manière à interdire, autant que faire se peut, l'arbitraire dans les jugements et à placer l'accusé uniquement sous l'action directe de la loi.

Entrepris d'après ces règles, et continué sous Notre direction et surveillance personnelle, ce travail, après une durée de quatre ans, vient d'être achevé. Discuté et amendé dans un comité spécial composé du ministre de la justice, de sénateurs et procureurs-généraux, rectifié d'après les observations de tous les autres ministères et administrations centrales, il a été ensuite examiné par une Commission prise dans le sein du Conseil de

Digitized by Google

l'Empire, pour être, en définitive, porté devant l'assemblée générale de ce dernier.

Ayant reconnu que le nouveau Code des peines capitales et correctionnelles, tel qu'il est sorti de la discussion du Conseil de l'Empire, répond à Nos intentions et fait reposer l'administration de la justice pénale sur la base immuable du juste et du vrai, Nous l'avons confirmé. Il sera transmis au Sénat dirigeant, afin de pourvoir à sa promulgation de la même manière que cela s'est pratiqué pour le Code général de l'Empire. Ordonnons en outre :

Le présent Code aura force obligatoire à partir du 1er mai 1846.

(Suivent deux dispositions réglant l'emplacement qu'occupera le Code dans l'économie du Svod général.)

Signé NICOLAS.

Peterhof, 15 août 1845.

Digitized by Google

ENSEIGNEMENT DU DROIT. — CONCOURS.

LETTRE DE M. BONNIER,

AU DIRECTEUR

DE LA *REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE.*

Monsieur le directeur,

Vous m'obligeriez beaucoup en insérant la lettre suivante dans le prochain numéro de *la Revue de législation.*

Vivement et personnellement attaqué dans le dernier article de M. Laboulaye, je ne me propose ni de revenir en ce moment sur la question du concours, ni de me livrer à mon tour à des récriminations auxquelles un débat tout scientifique doit demeurer étranger. J'ai pensé que M. Laboulaye s'était fait le défenseur d'une mauvaise cause, mais je ne l'ai point accusé de vues ambitieuses. Loin de *déclarer que quiconque n'est pas de mon opinion est un homme corrompu*, j'ai dit que, parmi ceux qui attaquent le concours, « il y a des hommes dont les sentiments sont consciencieux et désintéressés. » Pourquoi M. Laboulaye se met-il hors du nombre de ces hommes? Rien dans mon article n'autorise directement ou indirectement une pareille conclusion.

Quant à moi, je sais bien que ceux qui me connaissent ne feront que sourire en me voyant représenter comme un homme *à qui toute idée d'innovation fait peur*. Ils n'ont pas oublié que dans tout ce que j'ai écrit, comme dans mon enseignement oral, j'ai toujours pris pour base de l'étude du droit les connaissances philosophiques et historiques, et que les idées d'amélioration et de progrès ne m'ont jamais trouvé indifférent. Mais, pour ceux qui ne me connaissent pas, les allégations d'un membre de la haute Commission, reproduites par une revue accréditée, où j'ai fait moi-même mes premières armes, pourraient avoir une fâcheuse influence. Il importe donc, en ce qui me concerne, de rétablir l'exactitude des faits et ma véritable position dans ce débat.

Je regrette, autant que M. Laboulaye, la mort de Boitard, qui, lui aussi, devait sa nomination au concours, et qui, s'il vivait encore, goû-

Digitized by Google

terait peu les attaques dirigées contre cette institution. Mais j'ignore complétement en quoi le fait d'avoir publié un *Traité des preuves* peut me rendre indigne de l'honorable succession à laquelle j'ai été appelé. En tout cas, je conviens que je suis *titulaire d'un enseignement qu'on se propose de démembrer*. Mais la question particulière des développements que peut réclamer l'étude du droit criminel ne touche en rien le principe du concours. Cela est si vrai, que j'ai voté moi-même avec la forte minorité qui a demandé, dans la Faculté de droit de Paris, que l'enseignement spécial de la législation criminelle fût rendu obligatoire. J'ai donc pu approuver, en ce qui touche le concours, le rapport de la Faculté, sans le considérer comme un *credo* scientifique. Enfin, si je ne suis point partisan du *statu quo*, je ne réclame pas davantage le monopole. Y a-t-il quelque jeune docteur qui désire *exposer aux étudiants qui voudront l'entendre les théories élevées du criminaliste*, ou toute autre matière de mon enseignement? Non-seulement je ne fais aucune objection à ce qu'une loi lui permette de monter en chaire, mais, dès à présent, je me déclare prêt à apostiller toute demande adressée à M. le ministre de l'instruction publique afin d'obtenir l'autorisation d'ouvrir de pareils cours. Je donnerais d'ailleurs un démenti à mes propres théories en refusant d'appliquer partout le principe de la libre concurrence. Sans insister davantage sur des idées que je me propose de développer incessamment dans un travail spécial, je crois en avoir dit assez pour que le public puisse juger s'il est permis de voir en moi l'ennemi juré de toute innovation. Je ne vois, du reste, dans cette polémique, qu'une discussion utile pour éclairer les esprits, et je regretterais qu'entre hommes qui cultivent la même science, elle pût faire naître d'autres sentiments que ceux d'une estime réciproque.

Veuillez recevoir, monsieur le Directeur, l'assurance de la considération distinguée de votre dévoué serviteur,

E. Bonnier.

Nous ne voulons pas incidemment, à l'occasion de la lettre que M. Bonnier vient de nous adresser, traiter la grave question des réformes dans l'enseignement du droit; notre savant collaborateur, M. Édouard Laboulaye, a émis à cet égard des idées qui attendent un débat sérieux. M. Bonnier le reconnaît lui-même; les quelques pages qui ont provoqué la réponse in-

Digitized by Google

sérée dans notre dernière livraison, n'aspirent pas au caractère d'un travail spécial et approfondi ; la discussion doit nécessairement être reportée sur un autre terrain.

M. Bonnier déclare aujourd'hui que ce débat doit demeurer étranger aux récriminations personnelles. Nous le félicitons de cette opinion aussi loyale que sensée : ce ne sont pas des considérations individuelles qui peuvent influer sur une solution dans laquelle l'avenir des études juridiques se trouve engagé. Quand on se laisse aller à des désignations vagues, qui ne donnent à personne le droit de repousser des attaques injustes, on s'expose à voir mal interpréter sa pensée. M. Bonnier vient de réparer pleinement, en ce qui concerne M. Laboulaye, le fâcheux effet d'une insinuation générale ; nous sommes convaincu qu'il est le premier à regretter aujourd'hui d'avoir eu recours à une pareille arme ; car, comme il le dit si bien : « Une discussion utile pour éclairer les esprits, ne doit faire naître entre des hommes qui cultivent la même science, que des sentiments d'une estime réciproque. »

Nous ne pouvons que féliciter aussi M. Bonnier de l'hommage qu'il vient de rendre aux études historiques et philosophiques, et nous ne nous étonnons pas après cela qu'il ait fait partie de la forte minorité de l'Ecole de droit de Paris, opposée aux singulières doctrines professées par la Faculté. L'utilité d'une chaire distincte du droit criminel ne pouvait être mieux prouvée que par l'assentiment du professeur dont il faudra dédoubler l'enseignement.

Possédé du désir de montrer qu'il ne repousse point les principes de l'enseignement libre, M. Bonnier déclare être prêt à appuyer la demande de l'ouverture de cours que de jeunes docteurs voudraient professer à la Faculté ; mais il oublie un point essentiel : tout se lie dans le système de nos Ecoles de droit ; celui-ci, au lieu de reposer sur l'enseignement, repose sur les examens, et tant que le mode des épreuves subies par les élèves ne sera pas changé, tout essai d'enseignement libre ne pourrait qu'avorter. La concession que M. Bonnier veut faire

Digitized by Google

ne mènerait à rien, car le vieil axiome, *donner et retenir ne vaut*, rencontrerait ici sa pleine application.

Nous pourrions en dire autant des améliorations que notre honorable correspondant prétend introduire dans l'institution du concours. Les partisans de ce régime sont de bonne composition sur la nature des épreuves ; ils se contenteraient volontiers de peu sous ce rapport, pourvu que la Faculté conserve le droit de nomination. Là se trouve le mot de l'énigme ; en ayant l'air de défendre un principe d'indépendance, on ne combat en réalité que pour un privilége de corporation, et c'est pour cela que nous avons accusé l'institution du concours de se couvrir d'un faux vernis de libéralisme.

Les rapides observations que nous voulions ajouter à la lettre de M. Bonnier s'arrêteraient là, si notre honorable correspondant ne nous avait pas directement mis en cause dans son premier article. Nous devons saisir cette occasion pour rectifier les conséquences erronées tirées d'une citation incomplète.

M. Bonnier demande la spécialité des épreuves dans les concours, et il nous accuse d'avoir défendu le *règlement* qui la proscrit. C'est le contraire qui ressort du travail auquel il a fait allusion. Si nous avons approuvé le nouveau règlement, nous l'avons fait en nous fondant sur ce qu'il attribue, dans les épreuves définitives, une part nécessaire aux matières spéciales de la chaire disputée. Les épreuves préliminaires portent sur l'ensemble du droit ; comment M. Bonnier peut-il s'en plaindre, lui qui veut que le professeur donne avant tout la preuve de la connaissance encyclopédique de la jurisprudence ? Le *règlement* du 23 août 1843 est la traduction exacte des idées dont M. Bonnier se porte le champion. L'attribution de la chaire n'est qu'une chose secondaire dans un système qui se réduit à faire de l'*examen* sur toutes les branches de l'enseignement la principale mission du professeur.

Au lieu d'approuver d'une manière absolue le règlement de 1843, nous avons dit [1] :

[1] *Revue* (ancienne collection), t. XVIII, p. 484.

Digitized by Google

« Que ce soit là le meilleur système à suivre, nous sommes loin de le prétendre... Mais en ce moment nous ne discutons pas les moyens les plus convenables pour améliorer le régime de nos Facultés de droit, nous nous bornons à exposer l'état présent des choses. Il nous semble que quand on le connaît, on ne peut qu'approuver les dispositions du nouveau règlement, car celles-ci en dérivent d'une manière logique et irrésistible. »

Puisque M. Bonnier a bien voulu citer notre opinion, nous tenons à ce qu'elle soit reproduite d'une manière complète, aussi bien quant à la question accessoire du règlement de 1843, que quant à la question principale du *concours*.

Nous n'avons rien à modifier dans les idées que nous avons émises à cet égard il y a bientôt sept ans[1], et peut-être ne sera-t-il pas inutile de reproduire, au moment où ce débat se réveille plus vivement que jamais, quelques pages de résumé écrites à l'occasion du règlement de 1843. Elles prouveront au moins que les adversaires du concours ne veulent pas plus que M. Bonnier sacrifier aux influences mauvaises que produit la corruption du régime parlementaire.

« En Allemagne, avons-nous dit[2], on part de cette idée fondamentale, que ce n'est point avec de l'esprit d'à-propos, par le succès d'un jour, en vertu d'une sorte de loterie, que l'on doit obtenir une chaire. Aussi le *concours* y est-il universellement repoussé, car l'on croit que ce n'est pas en argumentant, mais en professant, qu'on doit devenir professeur. En revanche, les plus grandes facilités sont offertes à l'enseignement libre; tout homme qui croit reconnaître en lui-même la vocation nécessaire obtient la permission de monter dans une chaire; là il peut manifester le talent de la parole, le secret de communiquer les idées, la richesse des aperçus et la solidité des connaissances acquises.

« Chez nos voisins d'outre-Rhin, c'est en professant à ses risques

[1] Voy. dans la *Revue*, ancienne collection, t. IX, p. 241, 401, notre article sur l'enseignement du droit et l'institution du concours.

[2] *Revue de législation* (ancienne collection), t. XVIII, p. 494.

Digitized by Google

et périls, c'est en publiant des ouvrages, qu'un jeune savant se désigne aux regards du gouvernement; on choisit à coup sûr un homme dont la réputation est déjà faite, à en juger par la foule d'étudiants qui se pressent à ses leçons.

« Pourquoi, en réservant aux agrégés le droit de suppléer les professeurs titulaires et de participer aux examens, ne pas permettre à des hommes placés en dehors de ce corps de réserve de l'enseignement, d'ouvrir également des cours? quel inconvénient y aurait-il à naturaliser chez nous complétement et sans restriction aucune les *Privat-docenten* des Universités allemandes?

« Dans un travail remarquable, publié il y a quelque temps sous le titre *De l'enseignement du droit en France, et des réformes dont il a besoin*, notre savant collaborateur M. Edouard Laboulaye insiste avec beaucoup de force sur la conquête scientifique que nous voudrions voir réalisée dans nos Facultés. Il n'est point partisan du concours, même pour recruter le corps des agrégés. Il voudrait que l'agrégation fût elle-même le résultat d'un libre professorat, et que chaque année la Faculté choisît un certain nombre d'agrégés parmi les hommes qui se sont distingués par l'enseignement libre.

« Cette question acquiert surtout une grande importance quand on s'arrête à la constitution actuelle de nos Facultés de droit et de médecine. Les professeurs titulaires arrivent eux-mêmes à leurs chaires par la voie du concours, et non par voie de *présentation*, comme aux Facultés des sciences et des lettres, au Collége de France, à l'Ecole Polytechnique, au Jardin des Plantes, au Conservatoire des arts et métiers, enfin dans tous nos grands corps scientifiques. L'effet le plus direct de l'adoption du système allemand serait la suppression plus ou moins prochaine du mode vicieux de nomination adopté dans les écoles de droit et de médecine. A quoi bon faire livrer des joutes puériles à des hommes qui pourraient donner la preuve de leur capacité en se consacrant au libre enseignement? à l'œuvre on connaît l'ouvrier, au cours l'on reconnaîtra le bon professeur.

Digitized by Google

C'est là une épreuve sérieuse, la seule utile, la seule concluante, avec les titres que donne la publication d'un ouvrage remarquable. Ajoutez-y un bon système de présentation, et la religion du pouvoir ne risquera jamais de s'égarer dans de mauvais choix. Les hommes d'un mérite élevé n'auront plus à redouter la partialité la plus redoutable de toutes, celle d'une corporation.

« Le vice de l'institution actuelle est surtout flagrant dans les Facultés de droit ; les professeurs titulaires y sont à peu près les seuls juges du concours, ce qui oppose une barrière redoutable à toute amélioration, à toute innovation dans l'enseignement. Tout esprit original qui ne marchera pas dans le sillon tracé, dit avec raison M. Laboulaye, effrayera les juges; l'enseignement demeurera stationnaire. Et que peut-on, d'ailleurs, prouver dans un concours? Les connaissances acquises? mais cela ne suffit pas pour occuper dignement une chaire; les ressources d'une dialectique subtile? mais, poussée trop loin, celle-ci fausse le jugement, au lieu de le servir.

« Si l'on maintient le concours pour la nomination aux chaires, au moins faudra-t-il modifier profondément la constitution du *jury* d'épreuve, sans quoi, nous le craignons fort, les améliorations espérées dans l'enseignement du droit pourraient demeurer une lettre morte. Les jeunes suppléants, dont tout l'avenir dépend aujourd'hui de la bienveillance des professeurs titulaires, n'auront garde de s'aliéner cette bienveillance précieuse en leur faisant véritablement concurrence; ils ne s'éloigneront pas des doctrines reçues ; ils demeureront dans l'antique ornière, car autrement ils risqueraient beaucoup. Pour briser les aveugles résistances des esprits de corps, pour faire du concours une institution sérieuse, il faudrait composer le *jury* d'un professeur délégué par chaque Faculté de droit de France, en y adjoignant des magistrats et des jurisconsultes éminents. Alors au moins on obtiendrait tout ce qu'on peut sérieusement obtenir avec un pareil instrument. Aujourd'hui le *concours* est une fiction; le résultat en est toujours connu à l'avance, et les

Digitized by Google

vices de la pratique viennent s'ajouter aux vices du système.

« On se plaint de ce que nos tribunaux sont faibles, de ce que le parquet se recrute difficilement de sujets distingués. Il serait facile de sortir de cette sorte de léthargie scientifique. Organisez auprès des Facultés de droit un corps d'agrégation temporaire, dont les membres deviendraient, forcément, une pépinière de la magistrature, comme ils le seront de l'enseignement, et le problème sera résolu. Ouvrez la carrière à tous les talents, permettez à tous les légistes qui croient pouvoir rallier un nombreux auditoire de se livrer au libre enseignement, et les chaires des Facultés ne tarderont pas à être dignement occupées.

« Ce qui donne au *concours* tant de partisans dévoués et sincères, c'est la pensée qu'il garantit le triomphe de la *capacité:* dans ce sens, si l'on entend par nomination au concours un mode d'élection qui donne une garantie contre les abus du favoritisme et qui appelle le plus digne à occuper les fonctions de professeur, personne n'est plus que nous partisan du concours. Il nous semble seulement que le mode suivi jusqu'à présent pour discerner le mérite réel des candidats n'est pas le plus heureux que l'on puisse suivre. Les épreuves hâtives des *disputes* publiques font dégénérer trop souvent en une sorte de loterie les chances qui ne devraient appartenir qu'au talent éprouvé, qu'à de véritables services scientifiques. A nos yeux, la publication d'un ouvrage éminent ou bien un cours professé avec succès devant un auditoire nombreux, pendant plusieurs années, constituent des titres bien autrement puissants que l'espèce de tournoi engagé entre les candidats ; car la science véritable ne s'improvise pas. Tel est le système suivi en Allemagne, et chacun sait avec quel succès. C'est que c'est une chose grave que d'enseigner. Il ne suffit pas pour cela d'avoir de l'acquis, il faut qu'une intelligence exercée systématise les anciens travaux et y ajoute, soit de nouvelles recherches, soit le privilége d'une heureuse exposition.

« Le système exclusif de nomination par voie de *concours* s'est glissé d'une manière étrange dans l'organisation de l'enseigne-

Digitized by Google

ment du droit, où il a fini par usurper une domination absolue. Aux termes de la loi du 25 floréal an X (1er mai 1802), contenant une *organisation générale de l'instruction publique*, quand une place de professeur devenait vacante dans une école de droit, la nomination devait être faite par le premier consul qui choisissait entre trois candidats présentés par l'Institut national, les inspecteurs-généraux des études et les professeurs de l'école.

« C'est à ce système que nous voudrions faire retour ; si la loi du 22 ventôse an XII l'a modifié, en instituant le principe du *concours*, il ne faut pas oublier que dans l'intervalle le premier consul, par son fameux arrêté du 3 pluviôse an XI et pour se débarrasser des idéologues, avait supprimé la section des *sciences morales et politiques*, chargée de la présentation d'un candidat aux chaires savantes. C'est pour cela qu'il n'est plus question de l'Institut ; au lieu d'une liste triple, on ne dresse plus qu'une liste double, un candidat continue à être présenté par la Faculté, un autre par les inspecteurs-généraux.

« La suppression du corps des inspecteurs-généraux a remis virtuellement entre les mains des Facultés de droit une omnipotence périlleuse. Aujourd'hui la *classe des sciences morales et politiques* pourrait reprendre au nom de l'Institut la fonction que lui attribuait la loi de floréal an X, et, à défaut d'un corps d'inspecteurs-généraux, la commission des hautes études du droit pourrait faire la troisième présentation.

« Le concours dans sa forme actuelle emprunte, avons-nous dit, un faux vernis de libéralisme ; en effet, rien n'est plus antipathique à notre constitution sociale que les prétentions exclusives de l'esprit de corporation ; or, les *concours*, où les professeurs de chaque Faculté dominent par leur nombre, érigent nos écoles de droit en autant de corporations privilégiées, qui échappent à l'action légitime du pouvoir et se renouvellent à leur gré. La Faculté de Paris a bravement érigé ce fait en théorie ; elle explique à sa manière, dans la lettre adressée en 1837 au ministre de l'instruction publique d'alors, M. de Salvandy, l'es-

Digitized by Google

prit de la loi de ventôse an XII. Suivant elle, cette loi a eu pour effet de créer *des corps qui, tirés en quelque sorte du néant par le pouvoir qui leur a donné l'existence et la vie, seraient ensuite abandonnés à eux-mêmes pour se perpétuer et se développer* [1].

« Nous venons de nommer la Faculté de Paris : l'institution du concours fait obstacle à ce que la Faculté ouvre ses rangs aux professeurs les plus distingués des Facultés de province ; il empêche un avancement légitime, qui éveillerait une émulation profitable, et fait de la carrière du professorat la seule où l'aspirant obtienne tout d'un coup, quelquefois par un jeu du sort, son bâton de maréchal. Une fois mis en possession de sa chaire, le professeur y est cantonné à tout jamais. Qu'il désire passer dans une autre résidence, les règlements s'y opposent ; qu'une chaire qui convient mieux à ses goûts et à la direction de ses études devienne vacante, il ne peut point permuter ; il faut qu'il se résigne à disputer de nouveau au concours la position qu'il ambitionne.

« Quel est le but du concours ? C'est de mettre chacun à même de montrer les qualités nécessaires à l'enseignement. Mais demander à un homme qui a déjà enseigné cinq, dix, vingt ans, de venir rompre quelques lances dans des *disputes* superficielles, mais prétendre le juger, non pas d'après les qualités d'esprit qu'il a développées dans le cours d'un long enseignement, mais d'après quelques heures d'épreuves aléatoires, n'est-ce pas véritablement insulter au bon sens et tomber dans l'absurde ?

« Il y a plus, la dignité du professorat s'oppose à ce qu'un homme qui doit, quel que soit l'événement de la lutte, conserver une haute position et une influence nécessaire sur l'esprit des élèves, s'expose à un échec pénible. A notre sens, et cet avis n'est pas isolé, pour descendre dans la lice un professeur doit commencer par donner sa démission.

« Mais est-il possible d'exiger un pareil sacrifice ? Ne serait-ce

[1] Voy. notre *Revue*, première série, t. VII, p. 221.

Digitized by Google

pas forcer en quelque sorte la main aux juges? Ces objections sont sérieuses ; il en résulte que, de toute manière, avec le *concours* exigé pour la promotion d'un professeur en exercice, on arrive à l'impossible. Les professeurs des Facultés se trouvent poussés dans une véritable impasse ; il ne convient pas qu'ils viennent concourir pour disputer d'autres chaires, et il n'existe aucun moyen légal de modifier leur position.

« La translation d'un professeur d'une chaire dans une autre, d'une Faculté dans une autre, doit être autorisée, avec la garantie d'une *présentation* sérieuse ; ce sera le premier pas à faire dans la voie de la réforme des écoles de droit. »

Nous pouvons ajouter qu'il est vraiment dérisoire de dire que les *professeurs éminents* de province n'ont pas à se plaindre, puisque le concours leur est ouvert comme à tout le monde. Il ne manquerait plus que de les en exclure pour compléter le système !

Le concours n'est pas le *dernier asile de la science indépendante*. Est-ce que par hasard la Sorbonne, le Collége de France, le Muséum du Jardin des Pantes, le Conservatoire des arts et métiers, se recrutent plus mal que l'École de droit? est-ce que le système de présentation ne suffit pas pour tenir en échec les abus du favoritisme ?

Un homme des plus compétents, un professeur dont la parole brillante et animée a toujours captivé l'attention d'un nombreux auditoire, M. Blanqui, nous écrivait en 1839[1] :

« Condamner un professeur à gagner sa place au concours, c'est forcer un homme à gagner sa vie *au jeu* au lieu de la devoir au travail régulier. »

Par une coïncidence qui n'est pas l'effet du hasard, les professeurs les plus éminents de nos Facultés, ceux qui ont laissé un nom dans la science, n'y sont pas arrivés par la voie du

[1] Voy. *Revue*, ancienne collection, t. x, p. 312.

Digitized by Google

concours, mais bien par la voie de la nomination directe ; il nous suffira de nommer MM. Rossi, Giraud, Demante, Ducaurroy, Delvincourt, Toullier, Proud'hon, Laferrière, Cresp, Carré, Rauter, Ortolan, Poncelet, Royer-Collard, Berriat-Saint-Prix. Rappelons aussi en terminant, sans avoir besoin de recourir à l'exemple de Cujas, que MM. Dupin aîné, Persil et le savant Jourdan se sont vu préférer au concours des candidats plus heureux.

Un mot suffit pour résumer nos recherches à cet égard ; c'est de l'institution du concours, comme mode exclusif de nomination aux chaires, que date le déclin des fortes études du droit en France. Voilà ce que nous enseigne l'histoire, et la comparaison que permet d'établir la coexistence des deux systèmes différents qui dominent aujourd'hui en Allemagne et chez nous, ne fait pas démentir la tradition du passé par le spectacle de la réalité présente.

L. Wolowski.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE CIVILE.

1° SUCCESSION, ENFANT NATUREL, RÉDUCTION (C. roy. de Toulouse, arrêt du 29 avril 1845. D. P., 1845, II, 165. Dev. 1846, II, 49).

2° ENFANT NATUREL, SUCCESSION, NEVEU, REPRÉSENTATION (même arrêt).

§ Ier. La loi fixe d'une manière précise les droits de l'enfant naturel reconnu sur la succession de ses père et mère : c'est l'objet des art. 756 et suiv. du Code civil. Puis, par une disposition formellement prohibitive, elle veut que l'enfant naturel ne puisse, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui lui est accordé au titre des successions (C. civ., 908).

Mais si la portion que la loi accorde à l'enfant naturel ne peut, sous aucun prétexte, être augmentée, ce n'est pas à dire que cette même portion ne puisse pas être réduite et diminuée. Dans le système de rigueur qu'il a suivi contre l'enfant naturel, le législateur lui a interdit, au contraire, toute réclamation, lorsque, sous certaines conditions, il a reçu, du vivant du père ou de la mère, la moitié de ce qui lui est attribué par les art. 756 et suiv. L'art. 761 est formel sur ce point : « Toute réclamation, y lit-on en effet, leur est interdite (aux enfants naturels), lorsqu'ils ont reçu, du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents, avec déclaration expresse, de la part de leur père ou mère, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée. — Dans le cas où cette portion serait inférieure à la moitié de ce

Digitized by Google

qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié. »

Si précise qu'elle soit, cette disposition n'a pas été envisagée au même point de vue par les auteurs et par les tribunaux. La question la plus importante qu'elle ait fait naître, est celle de savoir si la réduction qu'autorise la loi n'est possible qu'avec le consentement de l'enfant naturel, ou bien, au contraire, si elle peut être imposée par le père.

Toute la difficulté, on le conçoit bien, consiste à déterminer le caractère de la réduction permise par l'art. 761, et quel est le principe duquel émane le droit de stipuler cette réduction. Il est clair, en effet, que si, en réduisant l'enfant à la moitié de ce qui lui est attribué par les art. 756 et suiv., le père qui donne de son vivant fait un acte de libéralité, ou même une sorte de transaction, l'enfant doit nécessairement avoir la faculté de rejeter l'abandon qu'on veut lui faire, dès qu'il estime que l'avantage de recevoir actuellement ne compenserait pas le préjudice qu'il en éprouverait dans l'avenir. Mais si la faculté de réduire, accordée au père ou à la mère, ne procède que de la puissance paternelle, alors il est bien évident que le consentement de l'enfant n'est pas nécessaire, et que la réduction peut lui être imposée.

Entre ces deux systèmes, les auteurs se sont généralement prononcés pour le premier. Tous, à l'exception du savant Toullier[1], de MM. Duranton[2] et Emile Cadrès[3], ont enseigné que ce n'est pas seulement dans l'intérêt de la famille légitime, mais aussi dans l'intérêt de l'enfant naturel, qu'a été portée la disposition de l'art. 761 ; qu'il faut, dès lors, que la réduction autorisée par cet article ait été volontairement acceptée par l'enfant, et que l'idée contraire ne pourrait même pas se réaliser en présence des principes sur les donations, puisque la moitié doit

[1] Voy. t. IV, n° 62.
[2] Voy. t. VI, n° 304.
[3] Voy. le Traité tout récent *Des enfants naturels*, n° 200.

Digitized by Google

se donner nécessairement par une donation entre-vifs, et que ces donations ne sont valables que par l'acceptation expresse du donataire (C. civ., 932)[1].

Au contraire, les tribunaux ont considéré la faculté de réduire comme un droit inhérent à la puissance paternelle, et par suite, ils ont décidé que l'exercice de ce droit, de la part du père ou de la mère, ne saurait jamais être subordonné au consentement de l'enfant naturel : toutes les fois qu'ils ont été appelés à se prononcer sur la question, les tribunaux l'ont résolue en ce sens[2]. La Cour de Douai d'abord s'en est formellement expliquée dans un arrêt du 27 février 1834[3]; la Cour de cassation ensuite a suivi la même doctrine en rejetant, par arrêt du 21 avril 1835[4], le pourvoi dont avait été l'objet celui de

[1] Voy. en ce sens Chabot, sur l'art. 761; Grenier, *des Donations*, t. II, n° 674; Maleville, sur l'art. 761; Delvincourt, t. II, p. 259 et 260, édition de 1819; Favard de Langlade, v° *Success.*, sect. IV, § 1, n° 17; et MM. Marcadé, sur l'art. 761, n° 2; Malpel, *des Successions*, n° 163; Dalloz aîné, *Répertoire*, v° *Succession*, t. XII, p. 330, n° 32; Vazeille, sur l'art. 761, n° 7; Poujol, *eod.*, n°s 3 et 9; Demante, *Programme*, t. II, n° 80; Zachariæ, t. IV, p. 215, note 18.

[2] M. Marcadé invoque cependant, à l'appui de la doctrine contraire qu'il soutient, un arrêt de la Cour royale de Paris, du 2 janvier 1819 (voy. cet arrêt dans la collection nouvelle de M. Devilleneuve, t. VI, part. II, pag. 1, et dans le *Répertoire* de M. Dalloz, t. VIII, p. 644, n° 1). Mais le judicieux auteur des *Éléments du droit civil français* s'est mépris, ce nous semble, sur la portée de cet arrêt. Il s'agissait, dans l'espèce, d'une disposition testamentaire faite par le père, dont le testament contenait, en même temps qu'un legs, en faveur de son enfant naturel, la déclaration expresse de son intention de réduire à cette disposition les droits de cet enfant. Ainsi, le père n'avait pas *donné de son vivant*, comme l'exige l'art. 761, et c'est par ce motif seulement que cet article fut déclaré inapplicable par la Cour de Paris. Cette décision était inévitable; on ne comprend même pas comment, en présence du texte si précis de la loi, la question avait pu être soulevée. Toujours est-il que celle de savoir si le consentement de l'enfant naturel était ou non nécessaire ne fut pas soulevée; on n'en trouve aucune trace ni dans les motifs de l'arrêt, ni dans la discussion dont cet arrêt a été précédé.

[3] V. Devill. et Car., 1834, II, 393; D. P., 1834, II, 177.

[4] Voy. D. P., 1835, I, 225; Devill. et Car., 1835, I, 243.

Digitized by Google

la Cour de Douai; et enfin, la Cour royale de Toulouse a donné à ce système l'appui d'une décision très-soigneusement motivée dans l'arrêt du 29 avril 1845, que nous signalons ici à l'attention du lecteur.

C'est dans ce dernier sens que la question nous semble aussi devoir être résolue. Et, le dirons-nous, si quelque chose a lieu de surprendre, à l'occasion d'une question qui engage à un égal degré les principes du droit, les convenances sociales et l'intérêt des familles, c'est de voir comment la discussion en a été restreinte par les auteurs, et le laisser-aller, si l'on peut ainsi dire, avec lequel, ramenant toute la difficulté à l'appréciation d'un mot pris dans l'art. 761, ils se sont successivement transmis une solution qui semble avoir été accueillie par tous sur la seule autorité de celui qui s'est prononcé le premier. En effet, M. Chabot, après avoir signalé dans son *Commentaire des successions*, les termes de l'art. 761, et particulièrement ces expressions : « Toute réclamation leur est interdite lorsqu'ils ont *reçu*, etc. », M. Chabot avait ajouté : « Il faut conclure des termes de la loi, que la réduction ne peut avoir lieu que par une donation entre-vifs de biens présents, qui est acceptée par l'enfant naturel, c'est-à-dire en vertu d'une convention librement faite entre l'enfant naturel et son père ou sa mère. » Et, sans autre examen, les auteurs qui sont venus ensuite ont reproduit ce thème : il faut, ont-ils dit, que l'enfant *ait reçu*; ce sont les termes de la loi; il faut donc que la réduction ait été volontairement acceptée par lui. Nous rechercherons bientôt quelle est la valeur de cet argument pris dans le texte. Avant tout, nous devons nous préoccuper de l'esprit de la loi; car, quelque autorité que l'on veuille accorder aux inductions qui se tirent de la lettre, il faut convenir que ce serait apporter, dans l'interprétation, un matérialisme bien grossier, que de faire prévaloir ces inductions sur l'esprit général de la législation.

Quelle est donc la pensée de la loi en matière de filiation naturelle? C'est une pensée de rigueur, qui se produit avec

Digitized by Google

évidence dans chacune de ses dispositions. Les enfants naturels ne sont plus, sans doute, comme dans l'ancienne jurisprudence, placés sous l'empire de ce préjugé barbare qui était allé jusqu'à les faire flétrir, même avant leur naissance; mais ils ne jouissent pas non plus de ce privilége immoral que la législation révolutionnaire leur avait accordé par une sorte de réaction, et en vertu duquel ils étaient traités, en ce qui concerne les droits de successibilité, à l'égal des enfants nés en mariage légitime. Œuvre de régénération et de progrès, le Code civil, tout en se dégageant de préjugés surannés, a du moins effacé jusqu'à la trace de cette égalité funeste qu'une législation relâchée avait établie entre ces deux classes d'enfants. Et autant il a encouragé au mariage par les droits et les priviléges qu'il a institués en compensation des devoirs que le mariage impose, autant il s'est efforcé de prévenir et de réprimer les unions illégitimes par les incapacités dont sont menacés les enfants qui leur devraient le jour. Aussi voit-on, en suivant cette ligne de démarcation tracée d'une main ferme par le législateur entre la filiation légitime et les enfants naturels, que toutes les fois qu'il s'occupe de ces derniers, c'est, en quelque sorte, pour prononcer une interdiction. D'abord, ils ne pourront jamais réclamer les droits d'enfants légitimes (art. 338); ils ont, à la vérité, sur la succession de leur père ou de leur mère, des droits dont l'étendue est fixée d'après l'espèce d'héritiers que leur auteur a laissés (art. 757 et suiv.); mais, quant à eux personnellement, ils ne sont pas héritiers (art. 756): en sorte qu'ils ne succèdent pas à la personne civile de leur père, et que, s'ils prennent part à la succession, c'est seulement comme le ferait un créancier qui y viendrait pour exercer les droits qu'il aurait sur les biens du défunt.

Et cet effet si restreint, remarquons-le, il n'est même pas précisément l'œuvre de la loi; il est plutôt et plus directement le résultat de la volonté du père : car « la loi, dit expressément l'art. 756, n'accorde aux enfants naturels de droit sur les biens de leur père ou mère décédés, que *lorsqu'ils ont été légalement*

Digitized by Google

reconnus. » L'enfant naturel ne serait donc rien sans la reconnaissance de son père ; c'est seulement du jour où son état a été legalement constaté par cette reconnaissance qu'il acquiert les droits et contracte les obligations qui résultent de la qualité de fils. Or, la reconnaissance est un fait qui est à la discrétion du père : celui-ci peut à son gré reconnaître son enfant ou le laisser dans l'oubli ; il n'a sur ce point d'autre inspiration à suivre que celle de sa conscience, sans que jamais l'enfant puisse lui venir demander compte de sa naissance, car la recherche de la paternité est interdite (art. 340).

Voilà donc l'économie de la loi : le père est arbitre souverain et son pouvoir est absolu ; il se donne, s'il le veut, la qualité de père, et ne peut pas, dans les cas ordinaires du moins, être forcé de la prendre, car il n'y a, pour cette paternité, rien d'équivalent à cette règle si sagement prévoyante qui domine la paternité légitime, *pater is est*, etc. C'est donc au père que tout pouvoir est remis ; et lorsque, par la reconnaissance, il prend la qualité de père, et la puissance, apanage de la paternité ; lorsque, d'un autre côté, par ce même acte, il fait arriver le bâtard à la qualité d'enfant et lui confère l'aptitude à jouir de certains droits qui n'eussent pas existé pour lui sans cela, il faut le proclamer encore, ces deux effets, si intéressants dans leurs résultats pour deux personnes distinctes, dérivent de la volonté d'une seule, celle du père.

Ces données ne sauraient être indifférentes pour la solution de la question dont il s'agit ici : elles fournissent, au contraire, ce nous semble, une induction des plus puissantes dans le sens de la doctrine que consacre la décision des tribunaux. Comment admettre, en effet, que lorsque la loi a fait au père naturel une position telle qu'il peut à son gré conférer à l'enfant un droit dans sa succession ou le laisser privé de ce droit, suivant qu'il le reconnaîtra ou s'abstiendra de le reconnaître, comment admettre, disons-nous, qu'à l'occasion de cette faculté moins capitale de réduire la part de l'enfant en lui donnant la moitié, faculté que consacre l'art. 761, la loi a entendu que cet enfant devrait être

Digitized by Google

appelé à donner son consentement à la réduction? Certes, on ne peut supposer cette intention au législateur, sans lui prêter la plus étrange contrariété de vues. En toutes circonstances, l'enfant est placé sous la dépendance du père naturel; le lien de droit ne se forme entre eux deux que par la seule volonté du dernier. Et ici le législateur aurait conféré à l'enfant une puissance égale à celle de son père; il lui aurait permis de traiter avec lui d'égal à égal; il l'aurait autorisé à demander des comptes à son père, à calculer les forces de la succession future de ce dernier, pour savoir si la part qui lui est actuellement faite constitue bien la moitié que lui accorde l'art. 761; il eût, en un mot, écrit et effacé en même temps ce droit de réduction, puisque exiger le consentement de l'enfant c'eût été autoriser le refus, et, par le plus étrange renversement d'idées, placer le père à la discrétion du fils, toujours libre de rendre illusoire ce droit de réduction établi par la loi. Rien de cela n'est assurément admissible; il y a, dans ces résultats, une telle violation des principes de la morale, un tel oubli des convenances sociales et des justes prérogatives de la puissance paternelle, que l'on peut, *à priori*, affirmer qu'ils ne sont pas dans la loi. Ils n'y sont pas, en effet! L'art. 761 interrogé dans les discussions qui en ont précédé la rédaction, présente la réduction qu'il permet comme émanant exclusivement de la puissance paternelle. Que disait-on pour expliquer et pour justifier la disposition de la loi? Rien qui ne démontre l'exactitude de cette appréciation. M. Chabot lui-même, le premier de tous les auteurs qui ait présenté comme nécessaire le consentement de l'enfant à la réduction, avait virtuellement contredit cette doctrine dans le rapport qu'il fit au Tribunat lors de la communication officielle du projet de loi. Voici ce qu'on y lit : « Les père et mère des enfants naturels pourront les réduire à la moitié de la portion que la loi leur attribue. *Il était convenable de laisser aux père et mère cette faculté qui retiendra les enfants dans les devoirs de la piété filiale;* mais aussi cette faculté devait avoir des limites, pour que les pères et mères n'eussent pas le pouvoir de priver

Digitized by Google

entièrement les enfants naturels de leurs droits [1]. » Dans la discussion qui s'ouvrit plus tard devant le Corps législatif, M. Siméon produisit, sinon la même idée, du moins des observations qui expliquent dans le même sens la disposition de l'art. 761. « Si, pour la tranquillité et le repos de leur famille, disait-il en effet, les père et mère ont eu soin d'acquitter de leur vivant leur dette envers leur enfant naturel ; si, en les payant par anticipation , ils ont déclaré ne vouloir pas qu'il vînt après eux troubler leur succession, le Code maintiendra cette disposition , lors même que ce don anticipé n'arriverait qu'à la moitié de la créance ; mais si le don était resté au-dessous de la moitié, l'enfant pourrait en réclamer le supplément. — Une pareille donation est utile et pour l'enfant naturel qu'elle fait jouir plus tôt, *et pour la famille, qu'elle débarrasse d'un créancier odieux ;* il est bien de la maintenir, mais sous la condition équitable qu'elle n'aura pas été exclusivement lésive [2]. » Voilà donc la pensée de la loi : elle a eu pour objet, en mettant le droit de réduction à la disposition du père naturel, soit de lui fournir un moyen d'écarter de sa succession un créancier odieux, soit de lui laisser une faculté qui retienne l'enfant dans les devoirs de la piété filiale. Or, l'un et l'autre motif ne sont-ils pas également exclusifs de toute idée que la réduction puisse être subordonnée au consentement de l'enfant? Cela est de toute évidence, et l'on ne saurait en décider autrement sans établir, entre l'enfant légitime et l'enfant naturel, une égalité choquante. N'est-il pas certain, en effet, ainsi que l'a fait très-bien remarquer Toullier, [3] « que le père de deux enfants légitimes qui veut punir par une réduction les écarts de l'un d'eux, et récompenser la piété filiale de l'autre, peut donner le tiers de ses biens à celui-ci sans le consentement du premier? Comment donc la loi eût-elle exigé le consentement de l'enfant naturel à

[1] Voy. Fenet, *Trav. prép. sur le Code civil*, t. XII, p. 194.
[2] Voy, Fenet, *ibid.*, p. 231.
[3] Voy. *t.* IV, n° 268.

Digitized by Google

la réduction permise, tandis qu'elle n'exige pas le consentement de l'enfant légitime? »

Et maintenant, la lettre de la loi vient-elle contredire la pensée que son esprit révèle? En aucune façon, elle la confirme, au contraire. Car, parler de *réduction* de droit, *d'assignation* de part, d'*interdiction* de toute réclamation, n'est-ce pas indiquer évidemment qu'il s'agit, dans l'art. 761, d'un acte pur de la puissance paternelle et par cela même exclusif de toute idée de convention ? Et lorsque après ces expressions significatives qui s'adressent à l'enfant naturel, le législateur ajoute, en parlant du père ou de la mère, qu'une *déclaration expresse* de leur part, *que leur intention* est de réduire l'enfant à la portion qu'ils lui assignent opérera cette réduction, il caractérise plus énergiquement encore, par l'expression même, l'acte dont il s'agit dans l'art. 761, et ne laisse plus aucun prétexte à l'équivoque. Les mots *déclaration*, *manifestation d'intention* ont-ils jamais, en effet, entraîné l'idée d'une convention débattue, proposée par l'un, acceptée par l'autre? ou plutôt n'ont-ils pas signifié toujours la disposition toute personnelle, tout individuelle de celui qui déclare et manifeste son intention ?...

A la vérité il faut encore, d'après l'art. 761, que l'enfant naturel *ait reçu*, du vivant de son père ou de sa mère, la moitié à laquelle peut être réduite sa part dans la succession : et c'est précisément ce mot *reçu* qui, impliquant l'idée d'une dépossession actuelle du père ou de la mère, a induit la généralité des auteurs à penser qu'il s'agit, dans l'acte qu'autorise l'art. 761, d'une donation entre-vifs, d'une transaction, ou enfin d'une convention quelconque qui ne peut se former que par le consentement des deux parties.

Que l'on y songe cependant : il s'élève contre une pareille appréciation des objections de toute sorte. Et d'abord, une observation générale se tire de la place même qu'occupe l'art. 761 dans le Code, pour écarter toute assimilation de l'acte permis par cet article avec les transactions ou les donations. Ce texte fait partie du chapitre des successions irrégulières; il en constitue

Digitized by Google

une disposition tout à fait spéciale et exceptionnelle; par cela même, il exclut l'idée que l'acte dont il s'agit puisse être régi par les principes établis en matière de donations ou de transactions ordinaires. C'est ce qu'a exprimé la Cour de cassation, en disant : « que la disposition de l'art. 761 *placée* au chap. v, liv. III, tit. Ier *des successions irrégulières*, est une disposition spéciale, à laquelle ne se réfèrent plus les principes généraux sur les conventions qui ne se forment que par le concours de deux volontés[1]. » Et cette considération générale, qui a paru décisive à la Cour suprême pour lui faire repousser la doctrine que nous combattons, trouve sa justification complète dans l'examen des détails.

En effet, toute l'économie de l'art. 761 est manifestement inconciliable avec l'idée de transaction d'abord. Ce n'est pas seulement parce que la transaction porterait ici sur une succession future, et que des stipulations de cette nature sont formellement interdites par la loi (C. civ., 971 et 1130), c'est encore et surtout parce qu'il n'y a pas, pour ainsi dire, une seule des prescriptions de l'art. 761 qui ne fasse violence aux principes qui ont été établis en matière de transaction. Ainsi, pour ne rappeler que les caractères principaux de la transaction, on sait qu'elle est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître, contrat dans lequel chacun est entièrement libre dans l'appréciation des sacrifices qu'il lui convient de faire (art. 2044 et suiv.); on sait encore qu'entre les parties, la transaction a l'autorité de la chose jugée en dernier ressort et qu'elle ne peut être attaquée pour cause de lésion (art. 2052). Or, qu'y a-t-il de commun entre tout cela et l'acte qu'autorise l'art. 761 ? Et d'abord, cet acte n'a nullement pour objet de terminer ou de prévenir une contestation, car il n'y a pas de procès mû ou à mouvoir entre le père et l'enfant naturel, et il n'y en a pas davantage entre cet enfant et les héritiers légitimes qui n'auraient qu'à payer une dette dont la

[1] Voy. l'arrêt précité de la Cour de cassation, du 21 avril 1835.

Digitized by Google

quotité est fixée par la loi [1]. Ensuite l'art. 761 ne laisse pas au père et à l'enfant naturel, dans cette transaction prétendue, la liberté de régler entre eux le taux auquel il conviendrait de fixer la réduction de la portion de ce dernier, en calculant cette réduction sur les avantages de la mise en possession actuelle ; la loi fixe, au contraire, elle-même le minimum au-dessous duquel ne peut descendre la quotité attribuée à l'enfant. Enfin, loin que l'acte acquière l'autorité de la chose jugée en dernier ressort et soit à l'abri de toute attaque pour cause de lésion, la loi dispose expressément, au contraire, que si l'enfant n'a pas reçu la moitié, il pourra réclamer le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié. Où sont donc, dans l'acte qu'autorise l'art. 761, les caractères de la transaction ?

Y trouve-t-on davantage les caractères de la donation ? Et comment le prétendre ? La donation révèle une idée de libéralité ; c'est même là l'un de ses caractères essentiels, à ce point qu'il n'y aurait pas donation, si le prétendu donateur ne faisait que payer une dette, fût-ce même une dette purement naturelle. Or, quel rapport y a-t-il entre un acte de cette nature et celui où un père naturel réduit la part de son enfant et lui livre immédiatement, pour le dédommager, la moitié de ce qu'il aurait dû nécessairement donner, sinon lui, du moins sa succession, dans un temps plus éloigné ? Évidemment il n'y a pas là une donation proprement dite.

Mais si la disposition qu'autorise l'art. 761 ne constitue ni une transaction, ni une donation, qu'est-elle donc ? C'est, comme l'a très-bien dit M. le conseiller Hua, dans le rapport qui a précédé l'arrêt du 21 avril 1835, un abandon, un délaissement d'une partie de biens pour conserver l'autre. C'est, dans la vérité des choses, une disposition testamentaire anticipée dans son exécution. Or, par sa nature même, cet abandon ou cette disposition testamentaire anticipée exclut toute idée que

[1] Rapport présenté par M. le conseiller Hua à la Chambre des requêtes, lors de l'arrêt du 21 avril 1835.

Digitized by Google

le concours de l'enfant y soit nécessaire. Un tel acte, comme le dit très-justement l'arrêt de la Cour de Toulouse, « a pour but de protéger la famille légitime et d'éviter son contact avec les témoignages vivants des écarts du père, lorsque cette mesure pourrait être convenable. Et l'appréciation d'une pareille opportunité ne peut être confiée qu'au père ou à la mère, protecteurs naturels de la famille tout entière. »

Et maintenant, on comprend et l'on restreint dans de justes limites cette expression dont s'est servie la loi lorsqu'elle a dit que l'enfant doit *avoir reçu*, du vivant de son père ou de sa mère, la moitié, etc. Évidemment, le mot *reçu*, qui forme la base du système que nous combattons, n'implique en aucune manière, comme l'ont pensé les partisans si nombreux de ce système, la nécessité d'une acceptation de la part de l'enfant; il emporte l'obligation, pour le père, de remettre, de fait, à l'enfant, cette moitié à laquelle il réduit sa portion ; il porte, en un mot, sur l'actualité de la remise, et nullement sur le consentement de l'enfant naturel à la réduction.

Concluons donc qu'interprété, soit d'après l'esprit général de la loi, soit d'après sa lettre même, l'art. 761 présente la réduction qu'il autorise comme un acte de l'autorité paternelle agissant d'elle-même; et ajoutons que, à défaut d'acceptation par l'enfant, le père pourrait recourir à l'autorité des tribunaux, y faire déclarer ses offres valables, et ordonner que l'abandon par lui fait sera tenu pour accepté.

C'est la doctrine que consacre l'arrêt de la Cour royale de Toulouse que nous signalons ici à l'attention du lecteur; et, sous ce rapport, la décision n'en peut qu'être approuvée.

§ II. Mais, sous un autre rapport, ce même arrêt ne nous semble pas également à l'abri de la critique. Outre la difficulté que nous venons d'examiner, la Cour de Toulouse avait à résoudre la question non moins grave et tout aussi controversée de savoir si les neveux d'une personne qui a laissé un enfant naturel reconnu jouissent du droit de réduire cet enfant à la portion qu'il aurait eue dans le cas où, parmi les héritiers, il

Digitized by Google

se serait trouvé les auteurs de ces neveux, c'est-à-dire, des frères ou des sœurs du défunt. Sur cette question encore, la solution donnée par la Cour de Toulouse se trouve en harmonie avec la jurisprudence qui a prévalu, et contredite, au contraire, par la généralité des auteurs; mais, à l'inverse de ce que l'on a pu remarquer dans la discussion qui précède, c'est ici la jurisprudence qui favorise l'enfant naturel, en s'arrêtant trop exclusivement à la lettre de la loi; tandis que les auteurs, expliquant le texte par l'esprit général de la législation, renferment dans une mesure plus étroite les droits de cet enfant.

Le siége de la difficulté est, on le sait, dans l'art. 757, dont la disposition est ainsi conçue : « Le droit de l'enfant naturel sur les biens de ses père ou mère décédés, est réglé ainsi qu'il suit : Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime; il est de la moitié lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs; il est des trois quarts lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères, ni sœurs. » Supposons donc que le père d'un enfant naturel reconnu soit décédé laissant pour héritier, non pas un frère, mais l'enfant d'un frère prédécédé, c'est-à-dire un neveu. Dans ce cas, si l'on recourt aux principes généraux qui, en matière de succession ordinaire et régulière, attribuent aux descendants de frères ou sœurs des droits égaux à ceux des frères et sœurs eux-mêmes, il est clair que la présence du neveu dans la succession où vient un enfant naturel, aura nécessairement pour effet de réduire la part de cet enfant à la moitié, conformément à la deuxième hypothèse de l'art. 757, comme si le défunt eût laissé un frère. Au contraire, si l'on s'en tient exclusivement à la lettre de cet article, les droits de l'enfant naturel iront jusqu'aux trois quarts, puisque le père n'ayant laissé, dans le cas proposé, ni descendants ni ascendants, ni frères ni sœurs, on sera placé littéralement dans la troisième hypothèse de l'art. 757.

Digitized by Google

C'est à ce dernier parti que la jurisprudence s'est arrêtée. Un arrêt de rejet, rendu le 6 avril 1813[1] par la Cour de cassation, a consacré ce système; et malgré l'appel à un nouvel examen, fait par des auteurs qui ont présenté cet arrêt comme ne reposant sur aucune base solide[2], la Cour de cassation a persisté dans sa jurisprudence, qu'elle a confirmée par un second arrêt du 20 février 1823[3]; et enfin par un troisième en date du 20 mars 1833[4], lequel, rendu au rapport de l'un des plus savants magistrats de la Cour suprême, M. le conseiller Lasagni, atteste, par le soin avec lequel il est motivé, les progrès de la doctrine consacrée dans la conviction de la Cour. Les Cours royales ont, en général, suivi cette doctrine[5], qui enfin a aussi ses partisans, quoique en petit nombre, parmi les auteurs[6].

Cette doctrine, nous l'avons dit, est particulièrement fondée sur la lettre de l'art. 757. Cet article, en n'accordant à l'enfant naturel que la moitié, lorsque les père ou mère laissent des frères ou des sœurs, n'ajoute pas ces mots : « ou descendants »,

[1] Voy. le *Rec.* de M. Sirey, 1813, t. I, p. 161, et la collection nouvelle de M. Devilleneuve, t. IV, 1, 321. Voy. aussi le *Rép.* de M. Dalloz, t. XII, p. 314.

[2] Voy. notamment Toullier, t. IV, n° 254, et M. Duranton, t. VI, n° 288.

[3] S., 1823, 1, 166; collection nouvelle de MM. Devill. et Car., t. VII, p. 1, 195; et le *Rép. alph.* de M. Dalloz, t. XII, p. 314.

[4] D. P., 1833, t. I, p. 167; Devill. et Car., 1833, t. I, p. 284.

[5] Voy. notamment Riom, 29 juillet 1809; Paris, 16 juin 1812; Montpellier, 13 juillet 1812; Agen, 6 avril 1822 et 16 juillet 1823; Rouen, 17 mars 1813 et 14 juillet 1840; Nîmes, 10 juillet 1821; Poitiers, 29 mai 1832, etc.

[6] La doctrine consacrée par la jurisprudence est suivie, en effet, par Grenier, *des Donations*, t. II, n° 668; Favard de Langlade, v° *Succession*, sect. IV, § 1, n° 7, et *Manuel des successions*, p. 134; et par MM. Malpel, *des Successions*, n° 159; Vazeille, *ibid.*, sur l'art. 757, n° 6, et M. Emile Cadrès, dans son traité récent des Enfants naturels, n°s 193 et 194. Mais il faut lire surtout l'opinion écrite d'un membre de la Cour suprême, prononcée dans le délibéré qui précéda l'arrêt du 6 avril 1813, et qui se trouve reproduite en note de cet arrêt dans la collection nouvelle de MM. Devilleneuve et Carette. Présentée avec le plus grand art, cette opinion, largement développée et dans laquelle le lecteur trouvera ce qui peut être dit de plus fort à l'appui de la doctrine consacrée, dut exercer une grande influence sur l'esprit de la Cour.

Digitized by Google

comme le législateur a cru devoir le faire en d'autres circonstances. Ce silence de la loi a fait naître la question; et même, dans le système que nous indiquons ici, ce silence est l'élément à peu près exclusif de la solution. En effet, tout, en définitive, se borne à dire, que la succession à laquelle est appelé un enfant naturel est une succession *irrégulière*, pour laquelle le législateur a établi des règles spéciales qui, seules, doivent être suivies. Or, l'une de ces règles attribue précisément les trois quarts de l'hérédité à l'enfant naturel, lorsqu'il n'est en concours ni avec des descendants légitimes, ni avec des ascendants, ni avec des frères ou des sœurs. Les trois quarts doivent donc lui être accordés lorsqu'il n'est en concours qu'avec des neveux du défunt. A la vérité, la représentation, si elle était admise en faveur des neveux, aurait pour effet de les faire entrer dans le degré et dans les droits de leurs pères ou mères, et l'enfant naturel se trouvant alors, par l'effet de cette fiction, en concours avec des frères ou des sœurs du défunt, ne pourrait prétendre qu'à la moitié. Mais le bénéfice de la représentation n'ayant été réservé aux enfants des frères et sœurs par aucune des règles spéciales aux successions *irrégulières*, ils ne sauraient jouir, dans ces sortes de successions, de ce bénéfice, dont les conditions et les effets sont déterminés dans une autre partie de la loi, celle où il est traité des successions régulières. Le système favorable à l'enfant naturel, système auquel vient de se ranger l'arrêt de la Cour de Toulouse, se résume tout entier dans cette argumentation.

Nous l'avouerons toutefois, elle ne nous a jamais semblé bien concluante, et nous avons vainement cherché à nous expliquer la faveur dont elle a joui devant les tribunaux. Il est juste d'ailleurs de dire que tous ne l'ont pas accueillie [1], et quant aux au-

[1] La Cour de Pau, par arrêt du 4 avril 1810 (Devill. et Car., t. III, p. 2, 246; D. P., 1810, 2, 106), et la Cour de Rennes par arrêt du 26 juillet 1843 (Devill. et Car., 1844, II, 342), ont expressément jugé que le droit de l'enfant naturel, sur la succession de son père ou de sa mère, n'est que de moitié lorsqu'il existe des neveux ou nièces de ces derniers.

Digitized by Google

teurs, sauf les exceptions que nous avons indiquées, ils l'ont généralement repoussée [1].

Pour notre part, nous admettons bien que, si dans la position où la question vient d'être présentée, les neveux ne pouvaient invoquer, pour opérer la réduction, que le bénéfice de la représentation sur laquelle se sont principalement fondés plusieurs des auteurs qui ont combattu la jurisprudence, leur prétention souffrirait de graves difficultés, non pas assurément que les principes relatifs à la représentation ne doivent pas, comme l'ont dit les tribunaux, être appliqués dans les successions irrégulières, car, puisque la loi consacre expressément cette fiction en faveur des descendants de l'enfant naturel (art. 759), il serait exorbitant que l'on ne pût pas en exciper contre lui; mais parce que l'hypothèse dans laquelle se présente la question proposée ne réalise aucun des deux cas dans lesquels la représentation est admise en ligne collatérale (art. 742). Cette précision de la loi nous semble s'élever avec force contre le neveu qui, dans notre hypothèse, invoquerait le secours de la représentation, et c'est là, en effet, ce qui a fourni les arguments les plus solides au membre de la Cour de cassation, dont les observations ci-dessus signalées (*ad not.*) durent entraîner la conviction de ses collègues.

Mais le droit du neveu se place, d'une manière irrésistible, à notre avis, sous l'autorité d'un autre principe.

En effet, ce qu'il y a de bien certain, ce que personne n'a pu et ne peut contester, c'est qu'en principe et d'après l'ensemble

[1] Voy. Maleville, *Analyse raisonnée*, t. II, p. 231; Merlin, *Répert.*, v° *Représentation* (droit de), sect. IV, § 7; Delaporte, *Pand. franç.*, t. III, p. 111; Chabot, sur l'art. 757, n° 9; Toullier, t. IV, n° 254; Delvincourt, t. II, p. 256. Voy. aussi MM. Duranton, t. VI, n° 288; Dalloz, *Rec. alph.*, v° *Succession*, chap. IV, sect. I, art. 1, n° 9; Rolland de Villargues, *Répert. du not.*, v° *Portion disponible*, n° 76; Cotelle, *Code Napoléon approfondi*, t. I, p. 267; Poujol, sur l'art. 757, n° 25; Marcadé, *ibid.*, n° 2; Zachariæ, t. IV, § 605, note; et Loiseau, qui, après avoir émis l'opinion contraire dans son *Traité des enfants naturels*, s'est rangé à celle de la majorité des auteurs, dans l'Appendice à son Traité, p. 108. Voy. enfin, dans le même sens, les observations insérées dans la *Thémis*, t. VII, p. 113.

Digitized by Google

de la loi, les descendants de frères ou sœurs ont les mêmes droits que les frères et sœurs eux-mêmes (Voy. notamment l'art. 750 du C. civ.). C'est là un principe sur lequel on paraît n'avoir pas assez réfléchi ; il a une portée telle, à notre avis, qu'il résout la question et fait tourner contre le système que nous combattons l'argument qui est la base fondamentale de ce système. Et, en effet, si en principe et dans l'économie de la loi les descendants de frères et sœurs ont des droits égaux à ceux des frères et sœurs eux-mêmes, un changement, dans une hypothèse quelconque, à cette assimilation, ne pourrait être qu'une exception. Or, toute exception doit être expresse dans la loi ; elle ne saurait jamais résulter du silence que le législateur aurait gardé. Et dès lors, si des neveux se présentent à la succession de leur oncle en concours avec l'enfant naturel de ce dernier, il ne faut pas dire que ces neveux ne devront pas obtenir la moitié, parce que l'art. 757, en accordant cette moitié aux frères et sœurs du défunt en concours avec son enfant naturel, n'a pas parlé des neveux et nièces ; il faut conclure, au contraire, que la moitié est acquise aux neveux et aux nièces, parce que, descendants des frères ou sœurs du défunt, ils ont, en vertu des principes généraux, les mêmes droits que les frères ou les sœurs, et il faut tirer cette conclusion du silence même de la loi, parce que la règle générale étant une fois posée, il faudrait, pour refuser au neveu le droit formellement accordé au frère, non pas seulement que la loi eût gardé le silence à l'égard de ce neveu, mais encore qu'elle l'eût expressément repoussé.

On dit, il est vrai, que la succession des enfants naturels a des règles à part dont on ne doit pas s'écarter, et sur ce fondement on croit échapper aux conséquences du principe que nous venons d'indiquer, lequel étant écrit au chapitre des successions régulières, ne pourrait, dans le système que nous combattons, être appliqué aux successions irrégulières que tout autant qu'il y serait appelé. Mais ne serait-il pas bizarre, nous le demandons, que la qualité d'enfant naturel eût des effets tels qu'elle dominerait la position même des héritiers légitimes, de telle sorte qu'il

Digitized by Google

pourrait, lui qui n'est même pas héritier, transformer en un droit irrégulier le droit parfaitement régulier, dans tous les cas, de l'héritier légitime? Certes, la raison s'élève contre cette prétention qui prend sa source dans une confusion évidente. Une succession est irrégulière, sans doute, lorsqu'elle est attribuée à un successeur imparfait, tel qu'un enfant naturel. Mais est-elle irrégulière d'une manière absolue, l'est-elle pour le tout lorsque les successeurs irréguliers s'y trouvent en concours avec des héritiers légitimes, comme dans le cas dont nous nous occupons ici? Il est manifeste que non.

Qu'elle soit irrégulière en ce qui concerne l'enfant naturel et pour tout ce qui lui est attribué, cela est incontestable; mais comment contester aussi que s'il vient à cette même succession un fils légitime du défunt, ou un ascendant, ou un frère, ou un neveu, la succession ne soit très-régulière à l'égard du fils, du frère, de l'ascendant, du neveu? Il y a, dans ce cas, une division nécessaire entre les deux classes d'ayants droit; et si à l'égard des premiers c'est la loi spéciale aux successions irrégulières qui doit seule être invoquée, à l'égard des seconds, au contraire, dont la position ne saurait être altérée par l'événement qui les met en contact avec un successeur imparfait, le droit commun conserve tout son empire. C'est là un résultat que la force même des choses indique. En effet, que l'on suppose le décès d'une personne laissant après elle 1° un enfant naturel; 2° un enfant légitime; 3° enfin deux fils d'un autre enfant légitime prédécédé; comment et en vertu de quelles règles procédera-t-on dans ce cas? Bien évidemment il faudra diviser. A l'égard de l'enfant naturel, on appliquera l'art. 757 écrit au chapitre des *Successions irrégulières*, et comme dans l'hypothèse proposée l'enfant naturel doit avoir le tiers de ce qu'il aurait eu s'il eût été enfant légitime, et qu'étant héritier légitime il aurait eu droit au tiers de la succession, on lui allouera un neuvième; puis on fera deux parts égales des huit neuvièmes restants et elles seront distribuées, l'une à l'enfant légitime qui a survécu, l'autre aux deux petits-enfants qui viendront par représentation

Digitized by Google

de leur père et ne compteront que pour une tête. Mais en vertu de quelles dispositions agira-t-on ainsi? Ce n'est pas assurément en vertu de celles qui sont écrites au chapitre des *Successions irrégulières*, car elles ne disent rien de tout cela; c'est en vertu des règles générales posées au chapitre des divers ordres de successions; c'est notamment en vertu de l'art. 740, qui établit le principe de la représentation en ligne directe; c'est en vertu de l'art. 743, qui veut que dans tous les cas où la représentation est admise le partage s'opère par souche. Ainsi, par la force même des choses, il faut, dans cette hypothèse, aller chercher ailleurs qu'au chapitre des *Successions irrégulières* pour régler les droits autres que ceux de l'enfant naturel. Preuve certaine qu'une succession ne devient pas irrégulière pour le tout, par cela seul qu'une partie en doit être attribuée à un successeur imparfait; preuve certaine que dans tous les cas de concours d'un enfant naturel avec un héritier légitime de quelque classe qu'il soit, il y a lieu, tout en suivant les principes spéciaux aux successions irrégulières, de les combiner, cependant, avec les règles du droit commun auxquelles il faut nécessairement recourir pour la fixation des droits que les dispositions spéciales n'ont pas pu et n'ont pas dû embrasser.

D'après cela, on comprend que malgré le silence qu'a gardé le législateur dans l'art. 757, cet article n'en doit pas moins être interprété et appliqué conformément au principe général posé dans l'art. 750, qui attribue aux descendants de frères ou de sœurs des droits semblables à ceux des frères ou des sœurs eux-mêmes. La raison l'indique, nous venons de l'établir; mais il y a plus, c'est que dans la pensée des rédacteurs du Code, il devait y avoir entre cet art. 757 et l'art. 750 une corrélation qu'ils ont eu le soin d'indiquer eux-mêmes.

Le règlement des droits de l'enfant naturel sur les biens de ses père ou mère, tel qu'il est aujourd'hui dans l'art. 757, n'a pas été le résultat d'un premier jet. On lisait, en effet, dans la rédaction primitive : « Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit (celui de l'enfant naturel) est d'un tiers

Digitized by Google

de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime : il est de la moitié lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ; il est des trois quarts lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants ni ascendants [1].» Ainsi, l'on ne restreignait la portion de l'enfant naturel à la moitié que lorsqu'il existait des ascendants du défunt, et on lui attribuait les trois quarts, lorsque le défunt n'avait laissé que des collatéraux, et cela sans exception en faveur des frères et des sœurs. Mais lorsqu'elle fut présentée à la discussion, cette disposition n'échappa pas aux justes critiques qu'elle devait susciter. M. Maleville d'abord fit remarquer « que les trois quarts de la portion héréditaire étaient trop pour les enfants naturels, lorsqu'ils étaient en concurrence avec les frères et sœurs du défunt, et *que, d'ailleurs, l'article n'était pas concordant avec la disposition qui règle le concours dans les successions entre les ascendants et les frères.* » Le consul Cambacérès proposa alors de ne donner aux enfants naturels que la moitié de la portion héréditaire, quand il existerait des frères et sœurs du défunt. — L'article fut adopté avec l'amendement du consul [2].

Ainsi, c'est pour mettre la disposition de l'art. 757 en harmonie avec celles qui règlent le concours, dans les successions, entre les ascendants et les frères, que l'on a étendu aux frères le droit, qui n'était proposé qu'en faveur des ascendants, de faire réduire la part de l'enfant naturel à la moitié de ce qu'il aurait eu s'il eût été enfant légitime. Or, que disent les dispositions qui, dans les successions, règlent le concours entre les ascendants et les frères ? Elles créent précisément en faveur des descendants de frères les mêmes droits qu'en faveur des frères; elles font concourir ces descendants aussi bien que les frères, avec les ascendants du défunt qui ne laisse point de postérité légitime (art. 748, 750, 751). Si donc, comme l'a très-bien dit Merlin, c'est à raison de ce concours que les frères jouissent du droit de

[1] Voy. Fenet, *Trav. prép. du Code civil*, t. XII, p. 27.
[2] Voy. Fenet, *ibid.*, p. 29.

Digitized by Google

faire réduire l'enfant naturel à la moitié d'une portion héréditaire, il est bien évident que, par la même raison, les descendants des frères doivent jouir du même droit. Ajoutons qu'il importe peu que la loi n'ait pas parlé de ces descendants dans l'art. 757; la discussion de la loi prouve que ce silence n'a pas été gardé dans un esprit d'exclusion; il s'en induit au contraire que l'assimilation entre les frères et les ascendants ayant été faite à plusieurs reprises, elle devait se produire encore, sans qu'il fût nécessaire de la répéter, puisque sans cela on n'aurait pas rétabli d'une manière complète cette harmonie en considération de laquelle la rédaction primitive de l'art. 757 fut modifiée. C'est ainsi que dans le cas de l'art. 752 relatif aux divers modes de partage des successions auxquelles sont appelés des frères germains, consanguins et utérins, la loi ne mentionne en aucune manière les descendants de ces frères. Et cependant, il n'est venu à la pensée de personne de prétendre que ces descendants ne sont pas là compris sous la dénomination de frères. Evidemment le silence gardé dans l'art. 757 n'implique pas davantage une exclusion. Et en effet, lorsque l'orateur du gouvernement, M. Treilhard, exposant les motifs de la loi devant le Corps législatif, en vint à la disposition de l'art. 757, il exprima formellement la pensée que cet article s'entendait des descendants de frères aussi bien que des frères eux-mêmes. « ..... Nous avons dû, disait-il, mettre un terme à une espèce de réaction qui tendait à couvrir les enfants naturels d'une faveur qui ne leur est pas due. Ils ne partageront pas avec les enfants légitimes le titre d'héritier, leurs droits sont réglés avec sagesse, plus étendus quand leur père ne laisse que des collatéraux, plus restreints quand il laisse des enfants légitimes, des frères *ou descendants* [1]. » Cette dernière expression, rapprochée de la discussion qui s'était établie sur la rédaction primitive de l'art. 757, est décisive; elle ne permet pas de douter, ce nous semble, que les descendants de frères venant en concours avec un enfant naturel ne jouissent,

[1] Voy Fenet, *Trav. prép. du Code civil*, p. 150.

Digitized by Google

comme les frères eux-mêmes et au même titre, du droit de faire réduire à la moitié d'une portion héréditaire la part de ce dernier.

Ce droit, d'ailleurs, on ne pourrait le leur refuser, sans arriver à la plus absurde conséquence. Ainsi, par exemple, si le père naturel avait laissé après lui, son enfant naturel, des neveux et un ascendant autre que son père ou sa mère, l'enfant naturel n'aurait évidemment que la moitié, puisqu'il y aurait un ascendant, et qu'aux termes de l'art. 757, la présence d'ascendants aussi bien que celle des frères a pour effet de réduire à la moitié d'une portion héréditaire la part de l'enfant naturel. Eh bien! dans cette hypothèse, qui recueillerait cette autre moitié que l'enfant naturel eût recueillie s'il eût été enfant légitime? Ce ne serait pas l'ascendant, mais bien les neveux, car, dit l'art. 750 : « En cas de prédécès des père et mère d'une personne morte sans postérité, ses frères, sœurs, *ou leurs descendants*, sont appelés à la succession, *à l'exclusion des ascendants* et des autres collatéraux... » Ainsi, on verrait, dans le système que nous combattons, un ascendant opérer une réduction dont il ne pourrait pas profiter; et au contraire, des neveux profiter de cette réduction qu'ils ne pourraient cependant pas opérer. C'est là un renversement d'idées qui n'a échappé à aucun auteur. Malville le premier l'a signalé dans son analyse raisonnée « ... Les descendants des frères et sœurs, a-t-il dit, doivent avoir les mêmes droits en toute la succession, au défaut de leurs auteurs. Et d'ailleurs, c'est à tous les ascendants que notre article (757) donne la moitié des biens en concurrence avec un enfant naturel; mais ne serait-il pas absurde de supposer que la loi eût voulu refuser aux descendants des frères et sœurs ce qu'elle accorde à des ascendants, que ces descendants excluent dans les autres successions? » Cette considération, si puissante sous la plume de l'homme, qui, comme législateur, fut précisément celui dont l'opinion fit changer la rédaction primitive de l'art. 757, cette considération a été depuis reproduite à l'envi par tous les au-

Digitized by Google

teurs qui ont écrit après lui. C'est qu'elle est décisive, en effet, et met dans tout son jour le vice du système que nous combattons.

Ajoutons enfin que ce système, qui fait ainsi violence à celui de la loi, est avec celui-ci dans une contradiction flagrante que l'un des auteurs que nous avons ci-dessus indiqués, M. Marcadé, a très-bien relevée. « La gradation que suit l'art. 757, a dit cet intelligent commentateur du Code, en donnant à l'enfant naturel, d'abord un tiers, puis moitié, puis trois quarts, se fonde évidemment sur la plus ou moins grande faveur des hériritiers légitimes, qu'il divise en trois classes : c'est parce que les descendants légitimes sont plus favorables que tous autres héritiers, que l'enfant naturel ne leur enlève qu'un tiers; c'est parce que ceux qui viennent ensuite sont plus favorables que ceux de la dernière classe, qu'il leur enlève moitié, au lieu de trois quarts qu'il prend à ceux-ci. Cela posé, on voit que l'article 757, après avoir mis dans la première classe des parents formant le premier des quatre ordres d'héritiers (les descendants) [1], met dans la seconde, non-seulement le second de ces quatre ordres (les père et mère, frères et sœurs), mais aussi le troisième (les ascendants autres que les père et mère). Or, s'il y met le troisième, comment voudrait-on qu'il entendît en exclure les descendants de frères qui sont du second? L'aïeul du défunt est moins que le neveu, puisque celui-ci écarte le premier. Mais, s'il en est ainsi, comment l'enfant naturel, qui n'a que moitié en face du parent moins favorable, aurait-il trois quarts en face du parent plus favorable? » Cela est très-manifestement incompatible avec un système qui mesure le droit de l'enfant naturel sur la plus ou moins grande faveur de l'héritier légitime qui vient en

[1] On sait, en effet, que, dans l'économie de la loi, il y a quatre ordres d'héritiers : ce sont 1° les enfants et descendants (art. 745); 2° les ascendants et les collatéraux privilégiés, c'est-à-dire les père et mère, les frères et sœurs ou *leurs descendants* (art. 748 et suiv.); 3° les ascendants autres que les père et mère (art. 746); et enfin les collatéraux non privilégiés (art. 753).

Digitized by Google

concours avec lui; et cette observation, ajoutée aux considérations qui précèdent, établit d'une manière irrésistible, ce nous semble, que les frères et sœurs étant appelés par l'art. 757, à opérer la réduction à moitié de la part de l'enfant naturel, les descendants des frères et sœurs y ont été appelés par cela même, sans que cette vocation ait dû être formellement exprimée dans cet article.

Ainsi qu'on l'a vu, nous nous sommes abstenus, dans toute cette discussion, d'invoquer les principes de la représentation, et notamment la disposition de l'art. 742. C'est qu'en effet, les descendants de frères et sœurs n'ont pas besoin du secours de la représentation pour jouir, dans l'ordre successif, des droits qui sont attribués aux frères et sœurs eux-mêmes : l'art. 750 est très-précis sur ce point. Quant aux arguments puisés par les auteurs dans les principes relatifs à la représentation, et sur lesquels nous nous dispenserons de revenir, parce qu'ils ont été donnés dans tout leur développement possible (V. notamment Merlin), ils ne seraient pas décisifs à eux seuls, nous l'avons déjà dit, dans la situation où nous sommes placés, en examinant la question résolue par la Cour de Toulouse. Mais, toutefois, ces arguments, nous devons le dire, se présenteraient avec une irrésistible puissance dans tous les cas où les descendants de frères et sœurs viendraient à la succession du défunt par représentation de leur auteur, c'est-à-dire dans les deux hypothèses qui sont indiquées par l'art. 742.

P. Pont,
Docteur en droit, avocat à la Cour royale.

Digitized by Google

NÉCROLOGIE.

ALBAN D'HAUTHUILLE [1].

En revenant m'asseoir dans cette enceinte, après trois ans d'absence, j'éprouve une émotion profonde et je recueille une douloureuse leçon de l'instabilité des choses humaines. La mort a frappé dans nos rangs à coups répétés, et si je rencontre encore autour de moi quelques-uns de mes maîtres et de mes amis, je ne retrouve, en réalité, qu'une Faculté dépeuplée ou renouvelée.

Un concours mémorable, dirigé par un homme éminent, avait réparé sans doute des pertes accumulées ; mais une dernière calamité nous était réservée : le plus jeune d'entre nous, celui qui promettait à l'École son plus beau lustre, a été entraîné dans un même destin avec son jeune ami de regrettable souvenir, avec son respectable doyen dont la mort fut un si grand deuil pour cette ville ; et la science s'associe à notre douleur pour pleurer dans M. d'Hauthuille un jurisconsulte de la plus haute espérance.

Inclinons notre tête devant la suprême volonté, mais tâchons de retirer un enseignement utile des exemples que nous laisse celui dont nous déplorons la fin prématurée.

L'influence des maîtres consiste autant dans l'autorité de l'exemple que dans l'enseignement intellectuel lui-même. Ce n'est pas seulement dans la science que consiste la puissance du professeur, c'est encore dans l'élévation de ses sentiments et dans sa moralité. Tel a été le secret de la prospérité de notre École ; nos maîtres étaient d'excellents citoyens en même temps que des jurisconsultes habiles. Ils ont peuplé de leurs élèves les rangs les plus élevés de la magistrature et du barreau, les classes de l'Institut et les Conseils de la couronne. Honneur et reconnaissance à leur mémoire !

C'est à cette source pure que d'Hauthuille puisa les enseignements de la science et du patriotisme. Dès l'âge de seize ans, il recueillait dans cette enceinte les leçons de ces hommes de bien qui nous ont fait ce que nous sommes, et que l'estime publique a si bien payés de leurs travaux.

Il recevait le grade de docteur à vingt-un ans, et sa thèse était l'*Essai sur le droit d'accroissement*, l'ouvrage sans contredit le plus remarquable qu'ait produit la littérature académique de notre époque.

La théorie du droit d'accroissement a toujours été regardée comme l'une des plus abstraites de la jurisprudence. Son analyse par l'histoire était évidemment la méthode la plus sûre pour arriver à des conclusions

[1] Appelé à présider le concours ouvert pour la chaire laissée vacante à la Faculté de droit d'Aix par la mort de notre savant collaborateur M. Alban d'Hauthuille, M. Giraud a retracé la vie et les travaux de ce jurisconsulte, qu'une mort prématurée est venue enlever à la science du droit.

Digitized by Google

certaines, autant dans le droit romain que dans le droit français; mais personne n'avait songé à traiter la question sous ce point de vue.

Dans le droit romain, la doctrine de l'accroissement se rattachait aux fameuses lois Papiennes, dont l'objet était d'encourager les mariages, de favoriser la population et d'assurer la perpétuité de la république. Ce système, tout antique, et qui n'a point d'analogue dans nos lois modernes, avait reçu de si vastes développements, qu'il était, à Rome, la base du droit civil et du droit public lui-même. Les lois Juliennes et Papiennes formaient un code entier de droit civil, code tout politique dans son essence, code curieux qui atteste l'impuissance de la morale et de la législation des anciens pour soutenir une société chancelante. Le temps en avait sensiblement détruit l'économie principale, tout en laissant subsister des dispositions particulières; il n'y avait plus dès lors d'harmonie dans les lois, et le droit semblait avoir perdu sa raison d'être. C'est ainsi que la théorie de l'accroissement était devenue la matière la plus subtile et la plus épineuse du droit romain; d'autant plus que les compilateurs de Justinien, ayant négligé de constater que la dévolution des *caduques* appartenait aux *pères*, c'est-à-dire à ceux des cohéritiers ou colégataires qui avaient des enfants, au préjudice de ceux qui n'en avaient point, l'ignorance commune avait jeté les interprètes dans les plus étranges aberrations, et le caractère véritable des lois Papiennes avait échappé à Montesquieu lui-même. La découverte de Gaius, à Véronne, nous a rendu les vraies dispositions de la loi *Papia*.

L'importance de ce fait nouveau était si grande, qu'elle entraînait une révolution dans l'histoire du droit d'accroissement. C'était donc une théorie à refaire, après tant de docteurs qui s'y étaient égarés. M. Rossberger, à Leipsig, en 1827; M. Holtius, en Belgique, en 1829, y avaient appliqué leur attention. Mais il restait encore bien des points à débrouiller; il restait surtout à montrer comment s'était formée à cet égard notre ancienne jurisprudence, laquelle a été le point de départ du législateur de 1804. C'est ce qu'a fait avec une rare sagacité M. d'Hauthuille, à un âge où tant d'autres apprennent encore les premiers éléments du droit. Le succès de cet ouvrage dans notre école et ailleurs valut à son jeune auteur une réputation précoce et méritée.

Il la soutint par une excellente dissertation sur la *Prestation des fautes*; matière difficile encore, sur laquelle la doctrine et la jurisprudence offrent toujours de l'incertitude; et sur laquelle lui-même, après de plus mûres réflexions, a laissé dans ses manuscrits des idées nouvelles. Un hasard heureux nous a permis de fixer sur ce même sujet, en signe d'hommage pieux, l'attention de MM. les candidats, dans l'une de leurs premières épreuves

Une importante dissertation sur la *Dénonciation de nouvel œuvre*, suivit de près le travail sur la *Prestation des fautes*, et ce nouvel ouvrage, plein de science et de vues judicieuses, offre l'exemple répété de l'excellente méthode et du bon esprit de son auteur. *Je suis convaincu*, dit-il en commençant, *qu'on pourrait jeter un nouveau jour sur un grand nombre de difficultés de notre droit actuel, en reprenant à leur origine, dans le droit romain classique, les théories des points les plus délicats du droit civil, pour suivre leur marche à travers les réformes inintelligentes du Bas-Empire et les travaux érudits du moyen âge, jusqu'à la place qu'elles occupent dans nos Codes.*

Digitized by Google

C'est une investigation de ce genre que M. d'Hauthuille a voulu tenter pour diverses matières spéciales [1]. Il a choisi des doctrines d'origine purement romaine, et il a retracé avec une merveilleuse intelligence toutes les transformations qu'elles ont subies dans le cours des siècles ; éclairant, expliquant ainsi les lois par l'histoire, avec une autorité de raison et de savoir qui l'ont fait placer au premier rang des jurisconsultes de notre âge, et parmi ceux qui ont le mieux saisi l'esprit du droit romain, ainsi que le sens pratique de nos lois.

Il réunissait en effet deux qualités rares dont l'alliance forme un jurisconsulte consommé : la science et le bon sens. Dans ses travaux, vous trouvez toujours à côté de la raison spéculative, le conseil de l'expérience et l'autorité de l'application.

Le droit, messieurs, se manifeste en effet en deux grandes formes : la science, abstraction faite de la pratique ; et la pratique, abstraction faite de la science.

La science s'appuie sur la philosophie et sur l'histoire ; la pratique, sur les textes et sur les faits sociaux. Isolées, elles aboutissent l'une à l'utopie, l'autre à la routine ; réunies, elles s'éclairent l'une par l'autre ; celle-ci à l'aide de la raison qui doit toujours diriger les actes humains ; celle-là, à l'aide du bon sens qui modifie la raison absolue, si souvent trompeuse, quand on l'applique avec une rigueur aveugle à la conduite de la société.

Telle fut la méthode constante de M. d'Hauthuille dans ses travaux, et voilà l'explication de ses succès. Que peut en effet, sans le secours des méthodes, le génie le plus heureux et le mieux disposé ? L'exemple de M. d'Hauthuille ne sera pas perdu pour ses élèves dont il prit un soin si particulier dans sa courte carrière, et pour ses successeurs auxquels il laisse un si précieux modèle. Cet esprit qui domine dans tous ses ouvrages ne s'est jamais démenti, et j'en citerai comme nouvelle preuve : *L'Etude historique sur l'origine et les progrès du régime dotal chez les Romains*, ouvrage dont plus tard il a voulu agrandir les proportions et que la mort ne lui permit pas d'achever, au grand détriment de la science.

L'histoire du droit a été quelquefois entreprise par des hommes qui ne savaient ni l'histoire, ni le droit ; et mal en a valu à la science elle-même, que bien des témérités ont ainsi compromise. J'en dirai autant de la philosophie du droit. Combien ne devons-nous pas regretter la perte d'un homme qui joignait la fermeté de l'esprit philosophique à la connaissance approfondie de l'histoire, et à la science méthodique des textes ! Nul ne comprit mieux que lui la nécessité de cette union, et il en fit le sujet d'un de ses écrits.

En 1838, à l'âge de vingt-cinq ans, il concourut pour une chaire de-

[1] Les dissertations de M. d'Hauthuille ont été recueillies par la *Revue de législation et de jurisprudence*, qui a publié l'*Étude sur la prestation des fautes* (t. II, p. 259, 452), sur l'*Origine et les progrès du régime dotal chez les Romains* (t. VII, p. 305), sur la *Dénonciation de nouvel œuvre* (t. V, p. 551, 444 ; t. VI, p. 49, 278), sur la *Donation à cause de noces* (t. VIII, p. 344 ; t. XIX, p. 473). M. d'Hauthuille a également enrichi notre *Revue* des *Examens critiques* de l'*Histoire du droit romain*, par M. Giraud (t. I, p. 417), de l'ouvrage de M. Bravard sur l'*Étude du droit romain* (t. VI, p. 35), et des *Institutes de Justinien*, par M. Blondeau. Il a publié aussi un Mémoire sur l'union de l'étude de la jurisprudence et des belles-lettres (t. X, p. 84).

Digitized by Google

vant la Faculté de Grenoble ; et son début fut si brillant qu'il partagea les suffrages des juges avec un compétiteur dont la réputation, déjà bien établie, a été depuis lors confirmée par d'importants ouvrages et par d'honorables distinctions. La voix prépondérante du président du concours fit pencher la balance du côté de M. Taulier; mais l'unanimité des suffrages se réunit pour demander au grand-maître de l'Université la place de suppléant qui demeurait vacante après le jugement.

M. d'Hauthuille fut heureux sans doute de cette adoption spontanée d'une Faculté si bienveillante. Mais il ne put en accepter le bienfait. Ses affections et ses devoirs le retenaient à Aix; et la justice éclairée du même ministre qui gouverne aujourd'hui l'Université de France, échangea pour la Faculté d'Aix une nomination qui fixait la destinée du jeune d'Hauthuille.

En 1840, un concours fut ouvert devant notre Faculté, pour le remplacement de nos maîtres respectables et justement regrettés, MM. Bouteille et Balzac. Ce concours, dirigé par l'éminent magistrat qui daigne encore aujourd'hui prendre part à nos travaux[1], justifia et compléta le succès obtenu à Grenoble par M. d'Hauthuille. Il fut nommé professeur de Code civil à vingt-sept ans.

Un triomphe si prématuré ne fut pour ce noble jeune homme qu'un encouragement à mieux faire. Il avait appris les principales langues de l'Europe. Les littératures étrangères lui étaient aussi familières que celle de la France. Il savait que l'horizon de la science était agrandi par les progrès de la sociabilité. L'Europe est de nos jours comme une grande fédération de peuples, entre lesquels règne une admirable communauté d'idées, de besoins et de civilisation. Pour être au courant de la science, il faut aujourd'hui connaître, non-seulement la pensée de la France, mais encore la pensée de l'Europe. Les conditions du vrai savoir, surtout en jurisprudence, ont donc à présent des limites fort étendues.

Doué d'un esprit droit et ferme, d'un sens parfait et d'une érudition profonde, d'Hauthuille avait mesuré d'un regard assuré le champ agrandi de la science. Il avait pris dans Domat et dans Pothier les modèles de son style. Visant toujours à la clarté, il poursuivait avec ardeur la vérité juridique qui avait pour lui un irrésistible attrait. Son cœur naïf et sincère était franchement dévoué à la science. Il embrassa le professorat comme un sacerdoce, et vous savez, messieurs, avec quelle exactitude il en accomplit les devoirs. Son caractère grave et sérieux avait devancé la maturité de l'âge, et il imposa le respect par sa tenue, aussi bien que par son savoir, à des élèves presque aussi âgés que lui.

La préparation de ses cours absorbait son application. Il entreprit de faire sur l'ensemble du Code civil les mêmes travaux qu'il avait déjà faits sur quelques parties isolées, et il a laissé de nombreux fragments de ce grand ouvrage. Il avait notamment préparé les matériaux d'un traité sur le régime dotal, qu'il a légués en mourant à l'un de ses élèves de prédilection, lequel trouvera dans cette confiance qui l'honore, un sujet d'émulation et le devoir de remplir l'intention de son maître.

L'opinion publique était préoccupée de la révision du régime hypothé-

[1] M. le premier président Poulle, juge du concours.

Digitized by Google

caire. Ce fut une occasion pour M. d'Hauthuille de montrer dans tout leur jour les qualités saillantes de son esprit. Le livre qu'il a publié sur cette matière est un chef-d'œuvre de raison et de bon sens. Communiqué d'abord à l'Académie des sciences morales de l'Institut, il y fut vivement goûté par des hommes éminents. Le grand magistrat qui m'écoute [1] et dont le nom est l'honneur de cette ville comme il est la gloire de la magistrature française, daigna confirmer de son suffrage les conclusions principales du jeune professeur. On comprendra sans peine le sentiment de convenance qui m'arrête dans l'examen de cet ouvrage, en présence de la Commission instituée pour l'appréciation des projets de réforme hypothécaire. Mais je ne serai démenti par personne quand je dirai que le livre de M. d'Hauthuille restera comme l'expression la plus autorisée du sentiment général en cette matière.

M. d'Hauthuille réunissait à un rare degré l'esprit de critique et de sagesse du jugement. L'indépendance de son esprit se montre avec éclat dans ses ouvrages, mais elle est toujours dominée par le sentiment conservateur du respect de la loi, et par cette conviction profonde, que pour bien apprécier les lois et les systèmes, il les faut étudier dans leur application même. C'est ainsi que dans son livre de la *Révision du régime hypothécaire*, il a montré le néant des systèmes les plus spécieux, par la patiente démonstration des faits. Le respect de la loi, messieurs, n'exclut pas l'examen critique; mais il ne faut pas confondre l'examen critique, dont M. d'Hauthuille a donné de si beaux modèles, avec cette impatience irréfléchie qui porte quelquefois à blâmer et à détruire ce qu'on ne comprend pas.

Le respect de toute chose est fort rare, en ce temps, je le sais; mais nous, professeurs de la science de l'ordre, retenons au moins comme un devoir, la charge d'enseigner le respect de l'ordre et de la loi. Nos lois civiles sont la glorieuse conquête de nos pères ; elles sont les plus libérales et les plus sages qui gouvernent le monde, et l'Europe nous les emprunte pour les imiter ; plus on les étudie et plus on les aime; sachons en connaître et garder le bienfait.

Mais la science a aussi ses martyrs ; M. Guis, M. d'Hauthuille à Aix, M. Belime à Dijon, M. Boitard à Paris, en sont de glorieux exemples. Les nombreux manuscrits que laisse M. d'Hauthuille, attestent son ardeur et ses travaux ; épuisé par son zèle, il a succombé, messieurs, à l'âge de 31 ans, après quatre ans de professorat, pendant lesquels on peut dire qu'il a rempli une carrière tout entière.

Je ne veux pas, messieurs, renouveler vos douleurs par le tableau des derniers moments de ce jeune et si regrettable professeur; l'affliction publique égala, vous le savez, en cette rencontre, l'affliction domestique, vous le savez encore; une admirable résignation l'a soutenu dans cette heure suprême, où la conscience d'avoir bien vécu aide tant à bien mourir ; laissant ainsi le modèle parfait du professeur, du citoyen, et du chrétien. Plus d'une voix exprima dignement alors les sentiments qui étaient dans tous les cœurs. CH. GIRAUD.

[1] M. le comte Portalis, membre de l'Académie des sciences morales, présent à la première séance publique du concours.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Histoire du droit civil de Rome et du droit français, par M. LAFERRIÈRE, professeur à la Faculté de droit de Rennes. Tomes I et II. Paris, Joubert, libraire, 1846, in-8.

En annonçant, il y a quelques mois à peine, dans une courte notice, la publication du premier volume de l'*Histoire du droit*, de M. Laferrière, nous nous sommes réservé de revenir sur cet important ouvrage aussitôt que le second volume aurait été publié : nous nous empressons aujourd'hui de remplir cette promesse ou plutôt ce devoir, car on ne saurait trop se hâter de signaler à l'attention publique des œuvres qui, comme celle-ci, doivent avoir une place marquée dans la science du droit parmi les meilleurs travaux dont elle s'honore et qui contribueront certainement à ses progrès.

L'histoire du droit est arrivée chez nous à cette période scientifique où la publication de monuments nouveaux, la réimpression des anciens, ne suffisent plus à son développement. Elle a besoin de se constituer en coordonnant dans un vaste ensemble les matériaux recueillis et surtout en donnant des résultats; par là, seulement, elle prendra dans le mouvement scientifique de notre époque le rang et la part qui lui sont dus. Ce n'est pas que nous considérions comme inutiles la découverte et la collection de nouveaux monuments, coutumes, statuts, chartes, ou que nous pensions qu'en l'état de la science, avec ceux que nous possédons, il soit possible de dire le dernier mot sur notre histoire juridique. Non, sans doute, il est peut-être réservé aux générations futures, à la nôtre même, de voir renversé demain l'édifice péniblement élevé aujourd'hui : mais, attendre qu'il fût possible de donner des résultats complets et définitifs, ne serait-ce pas renvoyer à un avenir indéfini l'œuvre que chaque époque est tenue d'accomplir dans la mesure de ses ressources et de ses connaissances, refuser la tâche qui nous a été imposée? La vérité est le fruit de longs tâtonnements et de recherches incessantes : honneur, sans doute, à celui qui la découvre, mais honneur aussi à celui qui la cherche pour la répandre! ses efforts n'aboutissent-ils pas sur tous les points à sa découverte? C'est dans la pensée qu'une histoire du droit français est possible avec les matériaux qui sont à notre disposition, qu'elle est même nécessaire, que nous croyons devoir accueillir avec reconnaissance, et comme la réalisation d'un besoin scientifique, les efforts et les recherches qui ont pour objet l'histoire du droit français; mais plus ils paraissent appelés à un succès brillant, par la réputation et le mérite de leurs auteurs, et plus il faut veiller aussi, pour que la science prenne possession des vérités nouvelles, autant du moins qu'il est possible de les juger, et surtout pour que des erreurs sous l'autorité de certains noms ne passent pas inaperçues et n'entravent pas la marche progressive de la science en lui faisant faire fausse route. C'est là le devoir de la critique, et nous en comprenons toute l'importance, en même temps que nous avons conscience de notre infériorité pour le remplir

Digitized by Google

dignement envers M. Laferrière ; mais, à défaut d'autre mérite, il trouvera du moins, dans notre appréciation de son œuvre, l'impartialité que seule il demande et qui doit lui suffire.

La publication du premier volume de l'ouvrage de M. Laferrière faisait vivement désirer celle du second. Tout le monde avait compris, en effet, que pour embrasser tout un volume, et pour être traitée avec soin et détail, l'histoire du droit civil de Rome n'en était pas moins l'introduction à l'histoire du droit français. Introduction indispensable, il est vrai, car il est aussi impossible de comprendre le droit romain de l'Empire sans avoir étudié celui de la République, que de connaître le droit de la Gaule sans s'occuper du premier. D'ailleurs, cette puissante civilisation antique qui s'était concentrée dans Rome avec toutes ses grandeurs et toutes ses misères pour y périr, mais non sans lutte contre la civilisation moderne et non sans laisser des traces profondes dans celle-ci, pouvait-elle échapper aux regards d'un disciple de Montesquieu et de cette école tout à la fois historique et philosophique qui rédigeait nos Codes, et dont Portalis fut le chef et le plus illustre représentant? École française dont M. Laferrière déclare dans son introduction, et c'est par là que nous commencerons l'examen de son livre, accepter et devoir suivre les traditions ; bien mieux, il le prouve par son ouvrage tout entier et surtout par son second volume.

Le droit romain et le christianisme opérant ensemble la rénovation du monde et du droit, telle est la pensée fondamentale de l'œuvre : « Au surplus, dit l'auteur, nous le déclarons ouvertement, l'alliance du droit romain et du christianisme, soit dans la nature intime de leur principe, soit dans leur action sur la société, c'est là une pensée fondamentale dans notre livre ; c'est le principe d'unité qui en soutient toutes les parties, et le point de vue, nouveau peut-être, dans l'histoire du droit, auquel nous nous sommes principalement attaché, sans jamais y sacrifier la vérité des faits. » C'est la même pensée qui domine dans la première édition de l'*Histoire du droit français*, et qui souleva une critique un peu sévère, peut-être, de la part de celui qui soutenait alors et tâchait de propager en France les doctrines historiques de l'Allemagne (Klimrath, *Revue de législation*, tome IV, p. 48), mais à laquelle nous devons plus d'exactitude et de développements dans l'étude des documents et des faits, ou pour mieux dire, une véritable histoire du droit français, au lieu d'un *Essai philosophique*, comme M. Laferrière l'avait intitulé et comme il l'appelle encore lui-même.

M. Laferrière se rattache encore à notre ancienne école historique, dont nous avons essayé nous-même de faire revivre les traditions [1], en reconnaissant que l'histoire du droit n'est pas seulement *une œuvre d'érudition*.... et qu'il *faut aussi que le jurisconsulte dans les différentes phases de sa carrière puisse s'aider et s'éclairer des travaux de l'historien*. Telle fut toujours notre pensée, et nous sommes heureux de la voir confirmée par une autorité semblable. Elle n'est point d'ailleurs stérile de la part de M. Laferrière, car l'auteur met par suite en relief toutes les anciennes législations qui ont été la source de la nôtre, telles que le droit romain, celtique, germain, canonique..., et repousse, au

[1] *Revue de législation*, juin 1843.

Digitized by Google

contraire, comme des hors-d'œuvre celles qui n'ont eu aucune influence sur le droit français, telles que le droit grec. Nous avons précédemment indiqué le programme de M. Laferrière, nous le suivrons aujourd'hui dans les deux premiers volumes et dans les autres au fur et à mesure qu'ils paraîtront.

Le tome premier contient en deux périodes le droit civil des Douze Tables et le droit prétorien, c'est-à-dire l'histoire des institutions politiques et civiles de Rome, embrassant la cité, la famille, la propriété et les moyens d'acquérir, les obligations, l'organisation judiciaire et les actions. Nous indiquons ces divisions, parce qu'elles se reproduiront à chaque période. Elles sont assurément fort simples et fort naturelles, et l'on a reproché à M. Laferrière de ne s'être point tenu à celles-là, et de n'avoir point tracé sans la couper par des périodes l'histoire de chaque institution. Ce reproche est fondé sous certains rapports, en ce que la division par périodes, et l'exposé général de toutes les parties du droit ne permettent pas de saisir d'un coup d'œil l'histoire de chacune d'elles; mais là où cet avantage se trouve, n'en manque t-il pa sun autre, celui de saisir le lien qui attache une institution à l'autre, cet ensemble, en un mot, qui forme le véritable esprit de chaque législation? Malgré tout le soin avec lequel M. Laferrière à traité chaque subdivision de son sujet dans l'une et l'autre période, il nous paraît qu'il n'a jamais complétement séparé dans sa pensée le droit civil de Rome du droit français, ce que prouvent les applications qu'il fait en certaines matières des théories du droit romain au nôtre. (*V.* notamment page 314.) Nous ne lui en faisons certes pas un reproche, car sa pensée n'est autre que celle des auteurs de la loi de l'an XII et des créateurs de la chaire d'histoire du droit romain et du droit français dans la Faculté de Paris; mais elle nous explique quelques négligences provenant de ce que l'auteur ne s'est pas occupé du droit romain pur, tel qu'il est traité dans les dissertations spéciales publiées de l'autre côté du Rhin. Nous devons à la critique de signaler comme n'étant pas exactes sous ce rapport la théorie du *Nexus*, celle de la propriété du droit des gens, celle de l'obligation naturelle.... Nous ajouterons, d'ailleurs, que ces légères taches sont rachetées par bien des qualités, et que le premier volume renferme une véritable histoire interne du droit romain. M. Laferrière a même joint à son texte, et sous forme d'appendices, des dissertations fort intéressantes et où se trouvent des vues nouvelles sur la *gens* et la gentilité à Rome, sur la loi *Cincia*, sur les monnaies romaines. Voilà pour la partie historique. Quant à la partie philosophique, elle renferme l'exposé de la théorie de la République et des Lois de Cicéron; nous ne ferons d'autre reproche à l'auteur sur ce point que d'avoir fait de Cicéron un stoïcien, au moins pour le fond de ses doctrines, ce qu'il corrige plus tard lui-même dans son second volume, quand il nous le représente promenant son génie du Portique à l'Académie, de l'Académie au Lycée, passant de Zénon à Platon, de Platon à Aristote. Il nous paraît aussi n'avoir pas assez insisté sur certains passages, qui, pour être compris sainement, auraient eu besoin d'être plus développés.

Nous arrivons ainsi au second volume, et nous passons de Rome dans la Gaule, du droit civil romain au droit celtique et gallo-romain. C'est là, nous croyons ne pas devoir le dissimuler, sans préjudice du moins pour la première, la partie vraiment neuve et intéressante de l'ouvrage. Les développements que l'auteur y donne à son sujet indiquent quelle

Digitized by Google

importance elle a à ses yeux, et celle que nous devons y attacher nous-mêmes.

M. Laferrière expose d'abord l'état de la Gaule et ses subdivisions avant et depuis César; ensuite les rapports d'origine des Gaulois, Aquitains, Belges ou Celtes, avec les Ibères et les Basques, et avec les colonies celtiques de l'île de Bretagne, de l'Ecosse et de l'Irlande. Il examine leurs mœurs, leur langage, leur religion, leurs coutumes, leur droit enfin, et leur organisation politique et civile. Sans pénétrer trop avant dans sa pensée, que les volumes suivants peuvent seuls nous révéler dans toute sa plénitude, nous ne croyons rien hasarder en jugeant, par les développements qu'il donne aujourd'hui au droit gallique, que l'auteur lui réserve une place importante dans le développement du droit français. Quoi qu'il en soit, nous devons nous borner quant à présent à examiner si ce que l'auteur dit du droit gallique est complet et surtout exact.

Nul n'ignore les efforts de Grosley pour rétablir le droit gaulois aux dépens du droit germanique; mais tout le monde sait également que, sauf quelques fragments de César, le droit gaulois a été fort négligé dans les travaux historiques modernes des Allemands ou même des Français. Toutefois, Klimrath [1] ne l'avait pas négligé dans ses études, et, à son exemple, M. Laferrière s'est occupé du droit celtique; mais il a voulu traiter à fond ce sujet en apportant dans son exposition des éléments nouveaux, et en repoussant avec une saine critique les bases fausses et surannées du système de Grosley. Qu'on en juge par cette rapide analyse:

Il établit d'abord qu'un droit commun dut exister dans la Gaule entre toutes les peuplades gauloises, et, pour cela, il se fonde sur la communauté de leur origine, sur celle de leurs mœurs et de leur langage, malgré la différence des dialectes; enfin sur le lien fédéral qui les unissait, comme le prouvent les *Concilia totius Galliæ*, même avant César. Les sources du droit celtique sont nécessairement les commentaires de cet historien dont nul ne récuse l'autorité; mais l'auteur y joint les lois galloises promulguées, ou coutumes anciennes rétablies à diverses époques, principalement au dixième siècle, par Roël le Bon, pour les habitants du pays de Galles dans l'île de Bretagne, lorsqu'ils furent refoulés par les Saxons dans cette partie de l'île et dans le Cornouailles. C'est une nouvelle source que M. Laferrière a été le premier à mettre à profit, au moins en France; aussi, prévenant les objections qu'on ne pouvait manquer de lui adresser contre la pureté gallique de ces lois, il l'explique, d'un côté, par la haine des Gallois contre les Saxons, dont ils n'auraient voulu accepter aucune coutume; de l'autre, par la postériorité de l'introduction de la féodalité normande dans la Grande-Bretagne. Ce point de départ admis, on suit l'auteur avec intérêt, avec surprise même, dans l'exposition du droit gallique relativement à la cité, à la famille, à la propriété, aux obligations et à l'organisation judiciaire. Des institutions inconnues et propres aux Gaulois, qu'on retrouve plus tard dans la Bretagne, telles que le droit du juveigneur ou droit de préférence du plus jeune, le domaine *convenant* ou *congéable*, les aggrégations de laboureurs; d'autres, au contraire, fort connues, mais dans d'autres législations, surgissent

[1] *Revue de législation*, t. VII, p. 105.

Digitized by Google

tout à coup dans la législation gallique. Mais si on ne peut douter de l'authenticité des premières, qui révèlent d'ailleurs une organisation propre de la famille et de la propriété gauloises, d'autant plus que l'auteur de l'*Histoire du Droit français au moyen âge* l'a reconnue, malgré le peu de faveur qu'il accorde au droit gaulois, nous n'avons pu nous défendre d'un sentiment de défiance en voyant les conséquences peut-être trop subtiles en cette matière que l'auteur en tire, et au moyen desquelles il fait revivre comme galloises des institutions romaines ou germaniques. On peut, il est vrai, expliquer ces analogies par les lois du développement social des nations, qui produisent, dans certaines circonstances, des résultats ou des institutions semblables, et surtout par une lointaine communauté d'origine. Nous devons borner là nos indications sommaires, mais c'est à regret que nous nous voyons forcé de nous restreindre en présence d'une aussi riche moisson pour la science. Nous croyons néanmoins devoir ajouter que M. Laferrière repousse, comme nous l'avons fait ailleurs nous-même, le fameux passage de César sur les biens des époux, comme inapplicable à la communauté ; mais il semble y trouver l'origine du don mutuel.

Le droit gallique, ainsi établi, a dû passer par une double invasion et une double conquête des Gaules pour parvenir jusqu'au droit coutumier : a-t-il survécu à cette rude épreuve ? y a-t-il succombé ?

M. Laferrière ne traite la question, dans le deuxième volume, que par rapport à l'établissement des Romains et de leurs lois dans la Gaule, et il la résout en faveur de la persistance du droit gallique ; il essaye de la prouver en montrant que si la plus grande partie de la Gaule fut réduite en provinces romaines, c'est-à-dire privée de ses lois, plusieurs peuples *liberi* ou *fœderati*, parmi lesquels figurent ceux du Berry, de la Saintonge, de l'Angoumois et surtout de l'Auvergne, purent les conserver. Il la prouve encore par la persistance de la langue gallique, preuve la plus certaine d'une nationalité encore vivace au temps de saint Irénée et de saint Jérôme, malgré l'adoption générale de la langue latine parmi les nobles, et pour les actes juridiques ; par les textes des lois romaines, qui veulent qu'on respecte la coutume, et qui reconnaissent son empire dans la législation ; par l'admission des principaux dans la curie et par l'organisation de la curie elle-même, et aussi par l'établissement du colonat.

Sans nous appesantir sur l'état du droit romain dans les Gaules et sur les modifications apportées à chacune de ses institutions par les empereurs, nous nous contenterons de signaler quelques points importants, tels que les conditions des létes et des terres létiques, et l'habileté avec laquelle M. Laferrière a mis en œuvre les sources du droit gallo-romain, codes romains, codes barbares, formules d'Auvergne et d'Anjou, tirant parti des moindres textes, passés souvent inaperçus ; n'omettant rien de ce qui peut intéresser ou être utile dans la constitution de la famille, et celle de la propriété, ces deux bases de toute législation. L'auteur s'arrête après les premières invasions des barbares, avant celle des Francs ; et c'est ici que nous abandonnons l'examen de la partie historique.

Nous ne saurions passer sous silence et ne pas consacrer une attention spéciale à la partie philosophique qui nous a paru une des plus remarquables, sinon la plus remarquable de l'ouvrage ; et par là nous entendons la lutte du stoïcisme et du christianisme, leur influence sur la législation

Digitized by Google

romaine, l'introduction et le triomphe de ce dernier dans la Gaule, et son action bienfaisante sur le droit gallo-romain.

Nous reconnaissons avec plaisir l'esprit de justice envers le christianisme, que montre M. Laferrière dans l'appréciation de ses doctrines morales et de son influence sur les mœurs et sur les lois, et qui a fait le sujet des belles études d'un jurisconsulte moderne [1]. Il pense même après ce dernier, et avec raison selon nous, que cette influence date des premiers temps; non pas une influence publique, mais latente, qui ne se révèle point par des conversions, mais qui pénètre par la diffusion des doctrines dans toutes les classes de la société, jusqu'à ceux-là même qui s'en déclarent les ennemis et qui les proscrivent avec le plus de violence. Sans doute le christianisme n'eut pas de plus acharnés persécuteurs que les jurisconsultes philosophes, et c'est là ce qui ajoute à la la gloire de son triomphe. Sans doute rien n'est plus opposé à l'égoïsme et à la superbe stoïque que la charité et l'humilité chrétiennes; mais nous ne saurions admettre que le christianisme n'ait exercé quelque influence sur la législation qu'à dater de Constantin, dont les vues politiques ont souvent contrarié son action. Sans être chrétiens, les philosophes de l'école d'Alexandrie cherchaient à trouver dans la philosophie platonicienne les dogmes du christianisme; sans l'être davantage, les jurisconsultes ne pouvaient-ils avoir fait passer dans la jurisprudence, et les empereurs dans leurs rescrits, quelques-uns des préceptes de la morale d'une religion dont les adeptes, dès le temps de Trajan et de Pline, appartenaient à tous les âges, à toutes les classes de la société, et remplissaient les villes, les villages et les bourgs [2]? Ce n'est pas d'ailleurs que le christianisme ait à se glorifier de la philosophie pratique, et de la raison plutôt civile que morale des jurisconsultes, de ce *bon sens* qui, selon l'expression si vraie de Bossuet, est le *maître de la vie humaine;* ce n'est pas qu'il ait à revendiquer comme siennes leurs maximes, et notamment celle d'Ulpien qu'on n'a pas comprise: *Jure naturali omnes homines liberi nascuntur*, et qui, dans le langage de ce jurisconsulte, ne signifie rien autre chose que la liberté physique, commune aux hommes et aux autres animaux.

Quoique M. Laferrière n'ait peut-être pas assez nettement caractérisé la philosophie des jurisconsultes, il a montré cette différence profonde qui la séparait du christianisme; il a même tracé un tableau vif et émouvant des doctrines morales de celui-ci; comme dans la Gaule il a tracé avec non moins de richesse celui de la conquête religieuse de ces contrées, par les successeurs des apôtres, de l'établissement et de la conduite des évêques maintenant la pureté du dogme, défenseurs de la cité, protecteurs du faible et du peuple. On lira aussi avec intérêt la description de l'organisation ecclésiastique et des institutions canoniques de la Gaule.

En somme, M. Laferrière a compris qu'écrire l'histoire d'une législation, de la vie intime d'un peuple, ce n'était pas exhumer des ossements et dresser un squelette, mais qu'après avoir reconstitué le cadavre, il fallait lui souffler la vie, l'animer; et c'est là surtout ce qui attache dans son second volume. Toutefois, la partie de l'érudition n'a pas été négli-

[1] *De l'Influence du christianisme sur le droit civil des Romains*, par M. Troplong, Paris 1843.
[2] *Plinii Epistolæ*, lib. x, ep. 97.

Digitized by Google

gée ; il a recueilli et étudié tous les textes relatifs à son sujet; mais il nous permettra de lui faire observer qu'il manque à son ouvrage, sinon la science, du moins ce vernis scientifique que peut seule donner la connaissance exacte de la littérature juridique et de la bibliographie, un peu trop négligées par lui. Ce qui pourra nuire, auprès de certains lecteurs, à la juste appréciation de son livre, mais ne saurait nous empêcher de le reconnaître comme un bon cours d'histoire du droit, remarquable surtout par son utilité, et de former des vœux pour sa prompte continuation, sinon pour un succès qui lui est assuré.

C. Ginoulhiac,
docteur en droit.

Jurisprudence générale du royaume. — *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public;* nouvelle édition, considérablement augmentée, et précédée d'un *Essai sur l'histoire générale du droit français*, par M. Dalloz aîné, avec la collaboration de M. Armand Dalloz et de plusieurs jurisconsultes.

D'importantes publications sur les différentes parties du droit, de la législation et de la jurisprudence, ont été faites soit dans le courant du siècle dernier, soit depuis la promulgation de nos Codes et des institutions politiques sous la bienfaisante autorité desquelles nous sommes appelés à vivre. Il faut placer en première ligne les ouvrages de Brillon, de Denisart, le *Répertoire* de Guyot, et les nombreuses éditions du *Répertoire général* et des *Questions de droit* de Merlin, qui semblait avoir accepté la noble mission de répandre la connaissance des lois nouvelles par la discussion et la doctrine, en même temps qu'il était chargé de revendiquer pour elles la sanction des arrêts de la Cour suprême. Mais aucun des recueils qui viennent d'être cités, et je ne fais pas d'exception pour les ouvrages mêmes de Merlin, ne pouvait avoir une longue durée et se perpétuer dans l'autorité qui, dès le début, s'était attachée à leurs décisions. Quant aux premiers, les lois et usages dont ils avaient facilité l'intelligence et préparé l'application avaient disparu pour faire place à des dispositions toutes différentes. Pour le *Répertoire* et les *Questions de droit*, il s'était trouvé que les difficultés sur lesquelles s'étaient principalement arrêtés le célèbre procureur-général et ses collaborateurs, étaient surtout les difficultés relatives à des questions transitoires; que les lois d'ordre public, d'administration, d'industrie, et, si je puis m'exprimer ainsi, d'économie politique, n'avaient pas encore pris place à côté des lois générales de l'ordre civil et de l'ordre criminel ; à cet ordre de choses nouveau, il fallait un cadre plus jeune, une nouvelle œuvre, de nouveaux ouvriers. C'est ce que comprit, en 1825, M. Dalloz, alors avocat à la Cour de cassation, et au début d'une carrière parcourue avec éclat. Amené par les circonstances et la spécialité de ses études à publier le recueil mensuel de jurisprudence de Denevers, il voulut non-seulement s'occuper des arrêts et des décisions de chaque jour; il eut encore la pensée de reprendre le passé pour l'éclairer de ses travaux, et rendre aux jurisconsultes l'éminent service de ses commentaires, surtout dirigés au point de vue pratique ; de là l'origine de la *Jurisprudence générale du royaume.*

Je ne répéterai pas ce que personne n'ignore dans le monde judiciaire. La première édition de la *Jurisprudence générale du royaume* eut un

Digitized by Google

grand succès ; les dernières livraisons, publiées en 1832, venaient à peine de paraître, que l'entreprise sortit victorieuse de la concurrence à l'étranger, de la contrefaçon belge, et des honneurs peut-être un peu dispendieux d'une traduction en italien, faite à Naples sous les auspices du gouvernement, que l'édition était épuisée, et que sa valeur commerciale obtenait une progression qui n'est pas le partage habituel de l'ancienneté des publications. Et cependant, on ne peut le nier, cette première édition présentait de grands défauts ; l'uniformité du plan s'y faisait désirer ; les mots de la première partie ne laissaient pas à la doctrine une place suffisante ; la jurisprudence au contraire y prédominait. Dans le cours de l'ouvrage, les explications théoriques recevaient une trop grande extension, puisqu'à la fin et pour ne pas trop excéder les limites fixées, on revenait à des bornes plus étroites. Enfin la difficulté d'une surveillance de tous les instants et de tous les détails, avait laissé place à quelques contradictions d'opinions, inévitables peut-être, mais toujours fâcheuses en ce qu'elles nuisent à l'autorité morale du jurisconsulte. Ces imperfections disparaissaient aux yeux des magistrats, des hommes de palais et des publicistes, devant la nouveauté et l'exécution du plan. C'était en effet une pensée heureuse, tout en respectant l'autorité de la jurisprudence, de la relier à une exposition doctrinale, de l'appeler comme preuve à l'appui des principes, sans diminuer sa valeur et son importance, de masquer ses lacunes et ses allures quelquefois un peu vagabondes et aventureuses, en les rattachant à un centre commun, la doctrine.

Quinze années se sont écoulées depuis la publication des derniers volumes de la première édition. Ces années ont été absorbées pour M. Dalloz par de nouveaux travaux et de profondes méditations, et après cet intervalle entre les productions de sa jeunesse et celles de l'âge mûr, il appelle le public savant à juger de nouveau ses œuvres, et à leur donner, je n'en doute pas, la consécration d'un légitime succès.

Le plan de l'édition actuelle, nouveau sous plusieurs rapports, a besoin d'être exposé, et c'est à l'introduction placée en tête du premier volume publié que j'emprunterai cette indication. M. Dalloz, en le faisant connaître, annonce en même temps une *Histoire du droit français*, qui viendra avec plus d'à-propos lorsque tout l'ouvrage sera terminé, qu'en paraissant au début ; par là, les répétitions pourront être évitées, et l'historique qui précède chaque monographie, loin de faire double emploi, se combinera heureusement avec l'histoire générale.

Dans la première édition, M. Dalloz s'était simplement proposé de réunir la doctrine et la jurisprudence ; dans cette nouvelle édition, il y ajoute le texte des lois, avec leur filiation historique et l'exposé des motifs ; c'est, à vrai dire, la substance du droit tout entier. Par là, on retrouve dans la jurisprudence générale le *Bulletin des lois* amélioré, « avec l'avantage, comme le fait observer M. Dalloz, d'un ordre chronologique et raisonné pour chaque matière, substitué à un ordre, chronologique il est vrai, mais dans lequel tous les monuments de la législation viennent se ranger indistinctement, et quel qu'en soit l'objet, à la place que leur assigne la date de leur publication... La conférence des traits principaux d'analogie ou de différence que peuvent offrir les législations étrangères termine ordinairement les prolégomènes. Ce travail de législation comparée, instructif pour toutes les matières, nous a semblé particulièrement utile pour le droit civil et le droit commercial. Le mouvement de la civilisation,

Digitized by Google

si marqué depuis un demi-siècle, et dont tant de causes concourent de nos jours à accélérer de plus en plus le progrès, tend naturellement à créer entre les peuples une communauté d'idées qui, tôt ou tard, ne peut manquer de réagir jusqu'à certain point sur leurs lois; et les rapports entre les hommes de nationalités différentes sont tellement multipliés, qu'il n'est plus guère permis à un pays de rester complétement étranger à la connaissance de la législation des États voisins. D'un autre côté, le commerce est cosmopolite : les hommes qui s'y livrent, comme les jurisconsultes et les tribunaux appelés à s'occuper des nombreuses contestations qu'il fait naître, ont souvent besoin de connaître, au moins d'une manière générale, les lois des pays étrangers. Enfin, il est peu de matières sur lesquelles la législation la plus perfectionnée n'ait quelques vues sages à emprunter à d'autres législations, quoique moins avancées, et c'est le cas de dire avec un savant et illustre magistrat, que « l'utile et le vrai, surtout en matière « de législation, sont au nombre de ces biens que les hommes peuvent et « doivent revendiquer, et dont l'usage inépuisable leur appartient[1]. » Heureuses les nations dont les lois servent de modèles aux autres peuples! Telle fut dans l'antiquité la destinée d'Athènes et de Rome, et, parmi les nations modernes, cet honneur était particulièrement réservé à la France, ce qui ne doit pas l'empêcher de mettre à profit les lumières et les exemples que d'autres nations peuvent lui offrir. »

La partie de l'ouvrage consacrée à la doctrine a été l'objet d'une attention toute spéciale. Préférant la forme du traité à celle du commentaire, sans cependant lui donner une prééminence absolue et que démentiraient les succès récents d'excellents esprits, M. Dalloz s'est attaché à faire disparaître les lacunes de la première édition, surtout dans les matières alors peu élaborées du droit des gens, du droit public, du droit canonique, du droit administratif. Il a profité des progrès de la science, de l'extension donnée à l'enseignement, du mouvement général des affaires et des idées. En un mot, « considéré sous le rapport de la *doctrine*, l'ouvrage offre une collection de traités méthodiques sur toutes les parties du droit civil, commercial, pénal, public et administratif, traités disposés en même temps dans l'ordre alphabétique, le plus propre à faciliter les recherches. »

Enfin la jurisprudence vient en troisième et dernière ligne. Quelques esprits chagrins et indisciplinés rabaissent son importance. En cela ils n'ont pas même le mérite de la nouveauté. Déjà Montaigne disait : « On donne auctorité de loy à infinis docteurs, infinis arrests, et à autant d'interprétations; trouvons-nous pourtant quelque fin au besoing d'interpréter? S'y veoit-il quelque progrez et advancement vers la tranquillité? Nous fault-il moins d'advocats et de iuges que lorsque cette masse de droict estait encore en sa première enfance? Au contraire, nous obscurcissons et ensepvelissons l'intelligence; nous ne la descouvrons plus qu'à la mercy de tant de clostures et barrières. » (*Essais*, liv. III, ch. XIII, *De l'expérience*.) Que le sceptique Montaigne s'exprime ainsi, qu'il demande que la loi, comme la vérité, soit toute nue, ses plaintes, malgré le charme de leur langage, ne sauraient être autre chose que les rancunes ou les appréhensions d'une imagination ennemie des précédents et

[1] M. le comte Portalis, *Observations à l'occasion du Code civil sarde*, Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques, deuxième série, t. II, p. 154, et *Revue de législation*, ancienne collection, t. VII.

Digitized by Google

des entraves ; elles ne sauraient peser d'aucun poids dans nos jugements, alors même qu'elles seraient rajeunies dans leur expression par ses successeurs. Ce n'est pas du moins ainsi que M. Dalloz apprécie la jurisprudence. Il lui restitue dans quelques lignes remarquables son vrai caractère ; il n'exagère en rien sa mission ; il reconnaît seulement et proclame son heureuse influence. « La jurisprudence est au droit, dit M. Dalloz, ce que la pratique, dans toutes les branches des connaissances humaines, est à la théorie. Lorsqu'elle se perpétue uniforme dans la succession des âges, elle acquiert pour ainsi dire l'autorité de la loi suivant le rescrit de l'empereur Sévère, que rappelle Callistrate : mais alors même qu'elle n'est pas encore parvenue à cet éminent degré d'autorité, elle ne cesse pas d'offrir les plus utiles et les plus féconds enseignements ; elle mérite toujours le respect, sans exclure jamais la liberté de l'examen. La jurisprudence est, à vrai dire, la vie extérieure de la loi ; elle offre l'application pratique des principes et des textes aux affaires humaines, ce qui est en dernière analyse le but final de la science du droit. C'est par elle que la lettre froide de la loi s'anime et se vivifie, que les idées générales acquièrent la précision nécessaire, que les doctrines trop absolues se modifient et se tempèrent pour devenir applicables à la nature des choses et aux besoins des sociétés. Par cette heureuse alliance de la pratique à la théorie du droit, on s'élève à la pensée du législateur ; et de simple légiste on devient jurisconsulte. Sans elle, on n'a qu'une science imparfaite et inexpérimentée, et c'est dans ce sens qu'un grand orateur qui était aussi un jurisconsulte profond, Portalis, a dit, en imitant une pensée du chancelier Bacon, *qu'on ne peut pas plus se passer de jurisprudence que de lois.* »

Laissons donc à la jurisprudence la place qu'elle mérite, et n'hésitons pas à l'appeler à notre secours pour l'interprétation des textes. C'est elle qui éclairait les premiers monuments de notre droit, c'est elle qui alimentait les premiers écrits de nos vieux jurisconsultes, et entre leurs mains elle est devenue l'élément principal à l'aide duquel se sont améliorées successivement nos coutumes et les ordonnances de l'ancienne monarchie. Et cependant elle ne s'appuyait pas alors sur l'autorité des motifs. Elle ordonnait par la force des jugements : elle ne s'imposait pas par l'autorité extérieure et saisissable de la logique et de la raison ; elle ne recevait pas la consécration des décisions solennelles d'une Cour instituée pour distribuer au royaume les bienfaits d'une justice égale et semblable et consolider l'unité de la loi par l'unité de la jurisprudence. Mais aussi, il faut le reconnaître, l'emploi et le maniement des arrêts ne sont pas sans difficulté, et pour l'arrêtiste qui doit, en présentant chaque espèce, lui laisser son caractère et sa valeur sans les exagérer, sans les amoindrir, et pour le jurisconsulte, qui n'est que trop porté à la plier à son système, ou au besoin de sa cause. C'est ce double écueil que M. Dalloz s'est efforcé de prévenir ; il avait sous la main des trésors de jurisprudence déposés chaque mois dans le recueil périodique dont la rédaction est remise en grande partie aux soins de son frère, M. Armand Dalloz ; il les a encore augmentés dans des proportions considérables par le dépouillement des archives de la Cour de cassation et spécialement de la chambre des requêtes, et en faisant connaître des décisions ignorées et enfouies jusqu'à ce jour. Au nombre on a ajouté les soins d'une rédaction attentive et scrupuleuse.

J'ai fait connaître, ou plutôt M. Dalloz lui-même, par mes nombreux emprunts, vient de faire connaître le but vers lequel il s'efforce de mar-

Digitized by Google

cher, les règles qu'il suivra, les difficultés même qu'il rencontrera. Il ne me resterait maintenant qu'à parler des articles contenus dans le volume publié. Je me livrerais avec étendue à ce travail si les détails qui précèdent ne m'avaient déjà entraîné bien loin, et s'il ne me restait l'espoir d'y revenir prochainement. Je dirai que ce volume, remarquable par son exécution typographique, ce qui est une exception quand il s'agit d'ouvrages de jurisprudence, renferme, malgré les exigences et les caprices de l'ordre alphabétique, un échantillon des différentes spécialités du droit. Les mots *Absence*, *Absent* et *Actes de l'état civil* s'adressent aux civilistes. Le mot *Acquiescement*, composé sur une matière que le Code de procédure semble avoir oubliée, s'adresse aux adeptes de la procédure; le mot *Abus de confiance* aux criminalistes, le mot *Acte de commerce* à tous ceux qui font une étude particulière du droit et de la science commerciale. Les titres de l'*Absence* et de l'*Acquiescement* sont de véritables traités qui, sous le format ordinaire, se produiraient avec un cortége de plusieurs volumes. Origine du droit, histoire interne et externe, législation, doctrine, jurisprudence, tout est embrassé dans ces deux articles. Diverses tables placées à la fin facilitent les renvois aux articles du Code et donnent la série chronologique des arrêts.

Le dévouement à la science et des travaux comme ceux de la *Jurisprudence générale* se payent quelquefois par les succès du monde et par les éloges adressés à la vanité ; mais pour de nobles cœurs, pour des intelligences élevées, il est une récompense plus douce, plus intime, qui donne seule le courage des grandes entreprises et de leur responsabilité; c'est le sentiment d'être utile à une science d'adoption, à son pays, et c'est ce sentiment qui soutient par-dessus tout MM. Dalloz dans l'exécution du monument scientifique auquel ils ont voué leurs forces et leur vie.

CH. VERGÉ,
docteur en droit.

CHRONIQUE.

L'Académie des sciences morales et politiques a procédé dernièrement au choix de trois correspondants de la section d'économie politique. Deux de ces places se trouvaient vacantes par la nomination de M. le vicomte de Villeneuve-Bargemont, en remplacement de M. Lakanal, comme membre titulaire de la section de morale, et par la mort de M. Robiquet. La troisième vient d'être créée dans le but d'activer les communications de l'Académie avec l'Italie.

Au premier tour de scrutin, M. Frédéric Bastiat, membre du Conseil général des Landes, a réuni 20 suffrages sur 21 votants. Cette distinction honorable n'est qu'une légitime récompense des services que M. Bastiat a rendus à la science de l'économie politique. Les principes de la liberté du commerce le comptent désormais au nombre de leurs plus vigoureux défenseurs.

L'ouvrage intitulé *Cobden et la Ligue* a contribué puissamment, avec les *Etudes sur l'Angleterre*, de M. Léon Faucher, a faire connaître cette grande association, qui domine en ce moment les destinées de la Grande-Bretagne. Un petit livre sur les *Sophismes économiques*, a fourni aussi à M. Bastiat l'occasion de développer un talent plein de verve contre les partisans exclusifs du système protecteur. Il est difficile de mettre plus

Digitized by Google

de bon sens, de netteté dans les aperçus et d'originalité dans l'exposition, au service d'une meilleure cause.

La seconde place de correspondant a été donnée, également par 20 voix sur 21 votants, à M. de Laffarelle, membre de la Chambre des députés, auteur d'un ouvrage estimable sur le *progrès social, appliqué aux classes ouvrières*, et d'un *plan de réorganisation disciplinaire de l'industrie*.

Enfin, M. le marquis de Seva Grimaldi, ministre des finances à Naples, a été nommé correspondant étranger. Son concurrent était M. le comte Pettiti de Roreto, de Turin, qui s'est livré à des études approfondies sur le régime pénitentiaire; il a obtenu 6 suffrages.

— La session des Conseils généraux du commerce, de l'agriculture et des manufactures est terminée. Notre honorable collaborateur, M. Ortolan, rendra compte, dans la prochaine livraison, de l'ensemble des travaux des Conseils et des décisions prises.

Une des questions les plus importantes, dont la solution paraît devoir être prochaine, c'est la question de la caisse de retraites. Depuis plusieurs années ce problème a été l'objet des travaux suivis d'une Commission présidée par M. le comte Molé, et composée de MM. de Gasparin, Passy, pairs de France, Bignon, Michel Chevalier, Chégaray, Locquet, Mathieu, Vivien, députés, Legentil, président de la Chambre de commerce de la Seine, Denière, président du Conseil des prud'hommes, Bartholony, d'Eichtal, Calla, Edmond Halphen, Maquet, Olinde-Rodrigues, Duvergier, bâtonnier de l'ordre des avocats, de Cheppe, Vernes, sous-gouverneur de la banque de France, et Wolowski, professeur au Conservatoire des arts et métiers. Un excellent rapport a été rédigé en 1844 par M. Olinde-Rodrigues, et ce sont les conclusions de ce travail qui sont admises par les Conseils du commerce et des manufactures.

— Une récompense, à laquelle tous les jurisconsultes ne peuvent qu'applaudir, vient d'être attribuée à M. Demolombe, professeur de Code civil à la Faculté de droit de Caen. M. Giraud, inspecteur-général des Écoles de droit, a profité de la première séance publique du concours ouvert sous sa présidence devant cette Faculté, pour procéder à la réception du savant professeur; il s'est exprimé ainsi :

« Le roi a daigné accorder à M. Demolombe la décoration de la Légion-d'Honneur, et j'ai reçu la charge de lui en remettre les insignes.

« Cette grâce royale est bien méritée; la science y applaudit et l'Université en témoigne sa joie. La faveur est complète, car le ministre qui l'a provoquée et en qui les Écoles de droit fondent tant d'espérances, a voulu (j'emprunte ses paroles) *que la Faculté tout entière trouvât dans cette faveur une preuve de la bienveillance du roi.*

« En effet, la distinction dont M. Demolombe est l'objet est venue surprendre et troubler sa modestie, mais un vœu de ses collègues, noblement exprimé, l'avait devancée; car, dans cette Faculté, où brillent tant de mérites divers, M. Demolombe, qui pouvait y trouver des rivaux, n'a rencontré que des amis. Son nom est inscrit désormais au premier rang de nos jurisconsultes; mais nulle part il n'est plus estimé que parmi les collègues qui l'entourent. C'est donc bien à la Faculté tout entière que s'adresse l'honneur conféré à M. Demolombe. »

Ces paroles, accueillies avec un assentiment unanime par une assemblée nombreuse, rehaussent encore le prix de la distinction légitime acquise à l'auteur du *Traité de Code civil*.

Digitized by Google

ANTIQUITÉS DU DROIT FRANÇAIS,

FÉODALITÉ, COMMUNES, COUTUMES; ET EN PARTICULIER, COUTUMES DU BAILLIAGE D'AMIENS,

Publiées par M. Bouthors, greffier en chef de la Cour royale de cette ville.

(Suite et fin [1].)

C'est avec ces faibles et vagues données que nous arrivons à la fin du onzième siècle (entre 1084 et 1095). Guy et Yves occupaient simultanément alors le comté d'Amiens. Le peuple d'Amiens était affligé de nouvelles et inouïes calamités par les vexations des vicomtes ou lieutenants des comtes dans l'administration de la justice; tellement (dit une charte du temps) qu'il était semblable aux Juifs, accablés en Egypte par les exacteurs de Pharaon. Guy et Yves, mus par un zèle de charité, résolurent d'adoucir le sort des malheureux habitants, que le rédacteur ecclésiastique de cette charte appelle les pauvres de Dieu *(pauperes Dei)*, les frères de leur Seigneur *(proximos nostros et confratres)*. En conséquence, voulant couper la racine de ces abus, sans préjudicier aux droits des vicomtes; mus de compassion par les cris des églises *(clamore ecclesiarum)* et les gémissements des fidèles *(et gemitu fidelium ingravescente)*, les deux comtes prennent conseil de l'évêque et des archidiacres, des premiers de la ville *(a primoribus urbis)* et des hommes authentiques, tant du clergé que du peuple *(et ab aliis viris authenticis in clero et plebe habentibus pondus testimonii)*. Par suite de cet avis,

[1] Voy. la dernière livraison de la *Revue*, p. 5.

Digitized by Google

ils règlent la forme de procéder contre les personnes accusées de vol ou de recel, ou de détention de chose trouvée; les amendes sont déterminées; il est ordonné que d'autres vicomtes ne pourront reprendre la même personne pour le même fait. Telle est la réforme, assez restreinte, à laquelle aboutit cette charte, dont le préambule magnifique annonce quelque chose de plus grave. Elle fut passée dans l'église cathédrale d'Amiens, en présence du clergé et du peuple, *plurimorum bonæ memoriæ et sinceri testimonii*[1]. Mais telle qu'elle est, elle montre que déjà le peuple d'Amiens avait des défenseurs; que le clergé veillait à ses intérêts, et qu'il existait une classe de bourgeois notables, qui étaient en rapport avec les comtes, et faisaient pénétrer jusqu'à eux l'expression des besoins de la cité.

Néanmoins, rien n'annonce encore une organisation régulière dans le sein de cette bourgeoisie; elle a des intérêts, mais elle n'a pas encore de droits, et les souverains locaux parlent avec elle le langage du bon plaisir.

Quelques années plus tard, il en était autrement, et l'an 1113 vit naître la coutume d'Amiens, instituée à l'imitation de celles de Laon, de Saint-Quentin et de Noyon[2].

M. Augustin Thierry a admirablement raconté l'accord pacifique des bourgeois d'Amiens avec le sage évêque Geoffroy, le concours gratuit et cordial de ce prélat à l'érection du gouvernement municipal; l'opposition ardente d'Enguerrand de Boves, comte d'Amiens, *dont les droits* (dit Ducange)[3], *se trouvaient retranchés par cette commune;* les incertitudes de la guerre civile, allumée par sa brutale résistance; l'intervention du roi Louis le Gros pour ranimer

[1] *Histoire des comtes d'Amiens*, par Ducange, p. 229, 230.

[2] M. Aug. Thierry, p. 363, 310.

[3] Ducange (*Histoire des comtes d'Amiens*), p. 260.

*

Digitized by Google

les espérances populaires; les prédications et les prières de l'évêque soutenant le courage des troupes du roi et des bourgeois armés, inspirant les femmes elles-mêmes, qui demandent à monter à l'assaut de la grosse tour de Châtillon, imprenable rempart du châtelain vassal et lieutenant du comte; le blocus de cette tour pendant l'espace de deux ans; enfin la reddition qu'en firent les assiégés, et la démolition qui, par ordre du roi et de l'évêque, suivit cet heureux événement [1]. L'évêque Geoffroy resta fidèle jusqu'au dernier moment à la cause des libertés municipales. Les nombreux adversaires que les communes comptaient dans les rangs de la noblesse et du clergé, ont blâmé son zèle pour le peuple d'Amiens. Mais sa mémoire est restée vénérée, et l'Église l'honore comme un saint.

La charte d'Amiens, qui a déjà été publiée plusieurs fois [2], et dont M. Bouthors a expliqué le texte par de précieuses annotations, n'est pas précisément celle qui fut arrêtée entre les bourgeois et leur évêque. C'est une charte de confirmation accordée aux habitants par le roi Philippe Auguste en 1209. Il est probable qu'elle contenait tout ce que la charte primitive contenait d'essentiel; mais il est probable aussi qu'elle a altéré le pacte de 1113 par des additions et des réserves faites dans l'intérêt de la couronne, et imposées par l'ascendant que la royauté avait pris depuis 1113 jusqu'en 1209.

Elle peut se diviser en trois parties, un code communal, un code criminel, un code civil.

Le code communal constitue la commune sur le pied d'un corps politique dont tous les membres, liés entre eux par la

[1] *Lettres sur l'histoire de France*, t. XIX.

[2] *Ordonnances du Louvre*, t. XI, p 264, par M. Bouthors, p. 63.

Digitized by Google

foi du serment, *jurati*, jurés, se doivent aide, assistance, conseil [1].

Ce corps politique est armé d'un droit terrible contre ceux qui violent sciemment sa constitution; la commune les juge, fait raser leurs maisons, les bannit de ses limites [2]. La perte du droit de cité entraîne, d'après le droit commun de l'époque [3], la destruction du foyer qui en est le siége. La même peine se trouve aussi dans la charte de Saint-Quentin [4].

Telle est aussi la peine que méritent ceux qui auront donné asile à l'ennemi de la commune, ou auront eu des intelligences avec lui [5]. C'est un crime de lèse-commune, sorte de crime de lèse-souveraineté. Ils ont voulu détruire la commune; la commune détruira leurs maisons, et les retranchera de son sein.

La commune doit être si respectée, qu'il n'est pas jusqu'aux propos injurieux tenus contre elle, ou contre le majeur, son représentant, qui ne soient considérés comme une trahison; et dès lors privation du droit de cité et démolition de la maison [6].

Voilà donc la commune constituée en corps politique, inviolable. Ce corps politique, souveraineté populaire démembrée de la souveraineté féodale, est armé du droit éminent de faire justice contre *les enfreigneurs de la commune* [7].

Puis, la charte s'occupe de faire jouir du bienfait de l'ordre et de la sécurité ceux qui vivent dans son ressort. Car

[1] Art. 1.
[2] Art. 18.
[3] Houard, *Cout. anglo.-norm.*, t. II, p. 445; M. Bouthors, p. 106, note 11.
[4] M. Aug. Thierry, p. 301.
[5] Art. 16.
[6] Art. 11.
[7] Art. 3 et *passim*.

Digitized by Google

la commune, association militante au dehors, est une association protectrice au dedans. Elle promet donc assistance aux étrangers qui se sont établis à Amiens, aux marchands qui viennent y commercer [1], aux personnes et aux biens; elle punit les injures, les violences, les vols. Dans ce petit Code se manifeste la barbarie des peines. C'est la responsabilité corporelle, la confiscation, la démolition de la maison, la perte du poing. La commune a encore ici un droit de justice; c'est elle qui poursuit et juge les hommes de la commune, les jurés, par son majeur et ses échevins, *selon les establissemens des eschevins* [2].

Enfin, la charte règle et promulgue certains droits civils chers aux populations; elle s'occupe du douaire, de la communauté des biens entre époux, de la garde des enfants mineurs, du retrait lignager, de la prescription, de la puissance des convenances faites devant les échevins, etc., etc.

Tel est à peu près le résumé de cette charte. On voit tout de suite l'importance qu'avait à cette époque la création d'une commune. Cette importance se traduisait en symboles, par lesquels les villes annonçaient hautement leur quasi-souveraineté. Ainsi, Amiens avait son beffroi, sa cloche, son mall pour les plaids, son hôtel-de-ville, son sceau, ses fourches patibulaires.

Maintenant une réflexion se présente; dans la charte de 1209, on voit sans cesse, à côté du droit de justice reconnu à la commune, la juridiction du prévôt royal, qui tantôt se mêle à la justice municipale, tantôt a sur elle la préséance, de telle sorte que, dans certain cas, le majeur et les échevins semblent n'avoir de compétence qu'à défaut par le prévôt

[1] Art. 3.
[2] Art. 30.

Digitized by Google

d'user de ses attributions [1]. Or, il est à peu près certain que cet officier royal n'existait pas encore en 1113. On n'en trouve pas trace avant une charte de 1121 [2]. Dans les temps antérieurs, la ville d'Amiens ne connaissait que le prévôt du comte, et c'est précisément en grande partie pour échapper à ses vexations, que la commune s'était organisée. Il est donc vraisemblable que la charte de 1113 ne contenait rien qui fût de nature à amoindrir la plénitude de juridiction des échevins par rapport aux officiers royaux; que le roi n'introduisit son prévôt dans Amiens que pour supplanter le prévôt du comte, et qu'après lui avoir fait prendre pied, la couronne exigea que la charte confirmative de 1209 reconnût que le roi ne peut demeurer entièrement étranger à l'administration de la justice. Au reste, le prévôt du roi vit de jour en jour son autorité et son importance s'augmenter aux dépens de la justice du majeur et des échevins. Un édit de Henri IV, de 1597, absorba presque entièrement celle-ci dans celle-là [3].

Une autre remarque nous frappe.

La charte de 1209 consacre l'établissement de la commune, et reconnaît pour ses chefs un majeur et des échevins; mais elle ne s'occupe pas de leur nomination. Ce n'est que dans un acte de 1280 que l'on trouve des détails précis et circonstanciés sur les usages suivis à cet égard [4]. Ces usages sont-ils plus anciens? Remontent-ils à l'établissement primitif de la commune, en 1113, ou même existaient-ils de fait antérieurement? Les titres que l'on possède ne prouvent qu'une seule chose, c'est que le majeur existait, avec les

[1] Art. 2, 4, 8, 9, 12.

[2] *Histoire des comtes d'Amiens*, par Ducange, p. 276, 277.

[3] M. Dusevel, *Histoire d'Amiens*, p. 431.

[4] M. Bouthors, p. 76, *Anciens usages d'Amiens*.

Digitized by Google

échevins, comme chef élu [1] de la municipalité avant 1280; que c'était lui qui réunissait le conseil de la ville [2], stipulait les intérêts de la cité contre ses adversaires [3], correspondait avec le comte [4], etc., etc. Quant à l'organisation élective du pouvoir municipal, il est probable qu'elle fut empruntée aux chartes de Cambrai [5], Noyon [6], Beauvais [7], Saint-Quentin, Laon [8], et autres communes qui, plus anciennes que 1113, avaient réglé par des dispositions expresses ou mis en pratique l'élection des officiers municipaux. On sait que les premières communes s'inspirèrent les unes les autres d'un mutuel esprit, et se transmirent, de main en main, leurs sentiments, désormais leur effervescence et leurs libertés [9].

Maintenant, entrons dans ces corps nouvellement constitués, et voyons quel est le degré de liberté dont vont y jouir les personnes et la propriété.

La servitude personnelle avait pris une très-grande extension dans la France féodale [10], dont l'Amiénois était une partie importante. Elle s'étendait sur la population des villes comme sur la population des campagnes, et bien souvent le mouvement communal eut pour but d'en affranchir les sujets. C'est ainsi que la charte de Saint-Quentin porte [11]:

[1] *Ego Firminus electione concivium nostrorum, Ambianensis communiæ major vocatus.* Charte de 1177 (*Histoire des comtes d'Amiens*, p. 431).

[2] *Concitato concivibus nostris concilio.* Charte de 1166, environ (*Histoire des comtes d'Amiens*, p. 426).

[3] *Histoire des comtes d'Amiens*, p. 319, charte de 1177.

[4] Charte de 1170, adressée par le comte de Flandres *majori* et *juratis communiæ Ambianensis* (*Histoire des comtes d'Amiens*, p. 317, 429).

[5] M. Thierry, p. 288, 289.

[6] *Idem.*, p. 290.

[7] *Idem.*, p. 297.

[8] *Idem.*, p. 310.

[9] Voy. M. Thierry, p. 310, 291, 363.

[10] Préface de mon commentaire des *Sociétés*, p. XXXVIII et suiv.

[11] *Ordonnance de France*, t. VII, p. 622; M. Aug. Thierry, p. 300.

Digitized by Google

« Les hommes de cette commune seront entièrement libres de leurs personnes et de leurs biens ; ni le roi, ni aucun autre ne réclameront le droit de main morte sur aucun d'eux. » La charte d'Amiens ne proclame pas dans ces termes exprès et solennels la liberté des membres de la commune. Serait-ce que la mainmorte avait adouci, dans la ville d'Amiens, ses rigueurs primitives? ou bien la rupture du lien du servage fut-elle le résultat implicite et nécessaire de l'érection de la commune? M. Bouthors paraît préférer ce dernier sentiment [1]. Je n'ose ni l'adopter, ni le combattre d'une manière absolue, et j'aime mieux croire que, d'une part, le temps avait beaucoup fait avant 1113 pour l'affranchissement des habitants d'Amiens, et que, de l'autre, l'érection de la commune, en 1113, ajouta tout d'un coup des franchises plus larges et plus nombreuses à l'ouvrage obscur des siècles précédents.

Ce qui est certain, au surplus, c'est que si la servitude ne régna plus dans Amiens, la commune laissa cependant subsister des redevances qui en attestent le souvenir et sont comme le signe d'une origine mainmortable. Ainsi, M. Bouthors [2] nous apprend, avec Ducange, que toute personne issue de la bourgeoisie, mariée ou veuve, était perpétuellement soumise au payement d'un cens qu'on appelait *le respit de saint Firmin*, et qui se payait tous les ans le jour de la fête du bienheureux martyr [3].

L'évêque était aussi en droit de percevoir de ceux qui se mariaient un droit de mariage, pour leur permettre de cohabiter avec leur femme la première, la seconde et la troisième nuit de leurs noces [4].

[1] P. 474, alinéa 1.
[2] P. 451.
[3] P. 474, Charte de 1226, Ducange, v° *Respectus*.
[4] Voyez mon art. sur l'influence des légistes (*Revue de législation et de*

Digitized by Google

Ces redevances sont très-remarquables. Le cens était en soi une prestation roturière et récognitive de la seigneurie. Mais quand le cens était payé pour la personne, *census pro capite,* il dénotait une origine servile; il était à la fois le prix et la marque de l'affranchissement; il en transmettait la tradition et le souvenir de génération en génération [1]. Tel était le cens payé par les habitants d'Amiens et appelé *respit de saint Firmin.* Il est vrai qu'en plaçant sous le patronage de ce saint vénéré l'affranchissement de la cité Amiénoise, on avait adouci les souvenirs avilissants de la mainmorte originaire; c'était une concession faite à une commune puissante, courageuse, qui avait versé son sang pour sa liberté et qui méritait une honorable distinction. Au fond, cependant, la trace de la servilité était palpable; elle n'était qu'imparfaitement déguisée sous des dehors de convention.

Il en est de même du droit de mariage. Il prend sa source dans le droit du maître sur son esclave; droit de vie et de mort [2], droit de propriété, qui s'étend de l'homme jusqu'à sa compagne, et qui réclame les prémices de l'hymen avec une logique brutale et jalouse. Quand cette propriété de l'homme sur l'homme se mitige, quand l'esclave est devenu une personne, et que la religion lui donne une épouse consacrée, le maître ne peut plus souiller la couche nuptiale par un contact adultère. Mais il substitue une prestation, un cens, à ce privilége qui n'est plus exigible sous sa forme cynique; il le transforme en un profit censuel, qui rappelle à

jurisprudence), t. I, p. 414. Voyez aussi le rôle manuscrit de l'évêché d'Amiens, de 1302, cité par M. Bouthors, p. 469. Un arrêt du Parlement, du 19 mars 1407, défendit à l'évêque de continuer à exiger ce droit.

[1] M. Bouthors, p. 466.

[2] *Droit de le cuire et de le rôtir.* (Grimm, p. 345; M. Bouthors, p. 470).

Digitized by Google

l'affranchi ce qu'il a été, et à ses enfants ce qu'ils seront toujours.

Je sais du reste que, dans quelques fiefs, on voit le seigneur investi d'un droit de mariage sur les femmes nobles qui tiennent fief de lui[1]; mais ce sont là des exceptions contraires au droit commun. Ce sont des caprices de la loi féodale, et non pas la preuve d'un droit régulier et constant. Il n'est pas possible d'aller y puiser des arguments pour infirmer la signification du *maritagium* des roturiers.

Ainsi, voilà cette liberté du moyen âge pour laquelle on affronte la mort; elle porte les stigmates de la servitude; elle paye une rançon honteuse!! Mais quoi! n'est-ce pas cependant la liberté qui commence? et ce rayon, qui perce les ténèbres, fait battre le cœur des populations.

A côté de ces deux droits, il y avait à Amiens, suivant M. Bouthors, une autre redevance qu'il appelle relief, et qui consistait à exiger quatre deniers de la succession[2] L'auteur y voit encore une tradition de la servitude des générations précédentes. Mais, à mon sens, le relief repose sur d'autres principes que le cens payé par la personne et le droit de mariage. Il se rattache moins à la servitude de la personne qu'à la dépendance de la propriété. Voici comment.

Dans les idées féodales, le seigneur est la source de toute propriété; tous les héritages sont censés venus de sa concession, et ses sujets les tiennent de sa libéralité, sous la réserve d'un droit qui se manifeste à chaque mutation[3]. Si le preneur vient à mourir, il est censé se dessaisir de son

[1] Comme le seigneur de Barlin, cité par M. Bouthors, p. 473.

[2] P. 472, 474.

[3] Voy. ce que j'ai écrit ci-dessus, *Revue de législation*, t. x, p. 155, 277, 278, 279.

Digitized by Google

bien entre les mains de son seigneur [1], et ses héritiers, pour pouvoir le reprendre de ce dernier, sont tenus, s'il s'agit d'un fief, de lui prêter foi et hommage et de payer le relief; s'il s'agit d'une roture, de payer les droits de saisine [2]. Tel est le droit commun dans toute la France féodale. Il est scrupuleusement retracé dans la plupart des coutumes locales foraines de l'Amiénois, éditées par M. Bouthors [3]. Agnières [4], Boves [5], Courcelles-sous-Moyen-Court [6], Picquigny [7], Haugest-sur-Somme [8], le Fay-les-Hornoy [9], Promel [10], Quevauvillers [11], Warlus [12], Viefvillers [13], Vimeu [14], Acheu [15], Bailleul-ès-Vimeu [16], Bray-les-Mareuil [17], Brontelles [18], Corbie [19], etc., etc. Il pèse sur la propriété noble, comme sur la propriété roturière; il affecte la ligne directe, comme la ligne collatérale. Voici l'article de la coutume de Boves qui le promulgue. Je le choisis entre beaucoup

[1] *Idem.*, p. 153; Delaurière sur Loisel, liv. II, t. V, règle 1.
[2] *Idem.*
[3] P. 352.
[4] P. 163. art. 1 (an 1507).
[5] P. 168, art. 1, 2, 3, 4, 5, 6 (an 1507).
[6] P. 177, art. 1 (en 1507).
[7] P. 188, art 1.
[8] Art. 2 (p. 179, 402).
[9] P. 181, art. 1 (an 1507).
[10] P. 191, art. 1 (an 1507).
[11] P. 192 (an 1507).
[12] P. 198 (an 1507).
[13] P. 199 (an 1507).
[14] P. 366, art 2.
[15] Art. 5.
[16] P. 382.
[17] P. 389.
[18] P. 389.
[19] Dont la coutume a été expliquée par M. Bouthors, dans les *Mémoires de la Société des antiquités de Picardie*, t. II, p. 338, art. 22.

Digitized by Google

d'autres, parce qu'il décrit à merveille ce retour qui s'opère par le décès et fait remonter la propriété à sa source originaire :

Art. 6. « *Item,* par icelle coutume, quand un ou plusieurs desdits hommes et tenants cottièrement, va de vie à trépas, incontinent icelui trépas advenu, leurs héritages qu'ils tiennent en cottière, *sont réunis à la table et domaine dudit seigneur et autres vassaux,* en telle façon que si, après sept jours et sept nuits ledit trépas advenu, les héritiers ou ayant cause, ne ont relevé et payé lesdits droits en ses mettas, lesdits seigneurs et vassaux peuvent faire les fruits desdits héritages leurs, tant et jusqu'à ce que ledit relief sera fait, sans pour ce faire aucune saisie actuelle, si bon ne leur plaît; et se, après sept jours et sept nuits passés, lesdits héritiers ou ayant cause tenoient et entroient dans la jouissance desdits héritages cottiers, sans faire ledit relief, ils encourroient envers lesdits seigneurs une amende de soixante sols parisis, avec restitution de ce qu'ils auroient pris et levés [1]. »

Ici s'élève une question qui n'est pas sans importance. Le relief exista sans aucun doute dans les coutumes foraines du bailliage d'Amiens, non-seulement au douzième siècle, mais encore beaucoup plus tard. Les coutumes que je viens de rappeler en font foi. Mais survécut-il dans la ville et la banlieue d'Amiens à la révolution communale de 1113? M. Bouthors tient l'affirmative [2]. Mais ni la charte qu'il emprunte à Ducange [3], ni le rôle manuscrit de l'évêché dont il donne un fragment, ne me paraissent suffisants pour justifier cette idée; j'y trouve, de plus, une objection grave

[1] P. 352.
[2] P. 472, 474.
[3] V° *Respectus.*

Digitized by Google

dans le droit attribué à la commune par la charte d'établissement de démolir, dans certains cas, la maison de ceux qui violent la paix de la commune. Comme je l'ai dit, et comme nous allons le voir dans un instant, le relief dérive de la propriété native du seigneur sur toutes les terres de sa seigneurie, et c'est pour rendre hommage à ce droit éminent que nul héritier ne peut être investi de l'héritage de ses pères que par la saisine qu'il en reçoit du seigneur. Or, dès l'instant que la commune a le droit de faire démolir, en vertu de sa justice, les maisons des *enfreigneurs* de la paix, ne résulte-t-il pas de là que c'est à elle qu'appartient le tréfonds de la ville, que ce tréfonds est libre par rapport au seigneur? et si le seigneur n'a plus la directe du tréfonds, comment pourrait-il jouir du relief qui en est la conséquence?

Pour fortifier cette observation, je compare la charte de la commune de Corbie avec la charte de la commune d'Amiens. A Corbie, les forfaits contre la sûreté de la ville ne sont punis, par les jurés, que de la peine du bannissement; la justice de la commune ne peut faire raser les maisons des délinquants [1]. Pourquoi cette différence entre Corbie et Amiens? C'est que la commune de Corbie n'avait été érigée qu'à la condition de maintenir tous les droits de propriété de l'abbé sans aucune diminution [2]. Or, l'église de Corbie avait le tréfonds de la ville et de la banlieue, et tous les preneurs le tenaient d'elle à titre de fief ou de cens [3]. Bien plus, la commune ne pouvait rien posséder sans le consentement de l'abbé [4]. La commune de Corbie était donc im-

[1] Mémoire de M. Bouthors sur Corbie (*Société des antiquités de Picardie*), t. II, p. 330.

[2] *Idem*.

[3] *Idem*, p. 341.

[4] *Idem*, p. 330.

Digitized by Google

puissante à exercer sa justice par la démolition des maisons, car cet acte de sévérité n'était possible et logique que de la part d'un pouvoir qui avait souveraineté sur la propriété.

Aussi, qu'arrive-t-il? C'est que, tandis qu'on ne trouve rien dans la charte d'Amiens qui assujettisse les habitants de la ville au relief, on voit au contraire le relief formellement perçu à Corbie, et l'abbé donnant l'investiture à ceux à qui les biens de la succession appartiennent par héritage [1].

Passons maintenant à un autre point de vue.

M. Bouthors voit dans le relief une trace de l'ancienne servitude des tenanciers. Il cite pour preuve de cette opinion la coutume d'Oisemont [2], où le fils d'un bourgeois qui succède à son père était obligé, avant d'entrer en bourgeoisie, de porter la potence, c'est-à-dire, l'image du gibet, le symbole du supplice réservé au vilain qui a mérité la mort. Puis, généralisant ce fait, il voit dans le relief un signe caractéristique de la servitude passée, une sorte de flétrissure permanente attachée à la condition de l'affranchi, afin qu'on ne pense jamais la confondre avec la liberté de l'ingénu [3].

Cette conjecture n'est pas admissible; d'abord, le fait particulier cité par M. Bouthors ne signifie rien autre chose, sinon que les nouveaux bourgeois d'Oisemont, en portant la potence, reconnaissaient la haute justice du seigneur et restaient soumis à sa juridiction. De plus, cette obligation ne saurait avoir aucune connexité avec le relief de succession, puisque précisément le relief n'était pas dû au seigneur dans cette localité [4]. Enfin, comment le relief pourrait-il se ratta-

[1] Mémoire précité de M. Bouthors, *Société des antiquités de Picardie*, t. II, p. 338.

[2] P. 474.

[3] M. Bouthors lui-même reconnaît ailleurs que cette explication est la plus vraisemblable, p. 441.

[4] Art. 5.

Digitized by Google

cher à l'existence de la mainmorte, puisqu'il était dû généralement et constitutionnellement (qu'on me passe ce mot) par la propriété noble autant que par la propriété roturière, par le fief autant que par la censive ! !

Je suis donc porté à croire que le relief s'évanouit à Amiens par l'érection de la commune. Il était incompatible avec la souveraineté que la commune acquérait par rapport au seigneur; il était incompatible avec son droit de justice, qui embrassait les personnes et les choses, et qui s'étendait sur la famille et sur la propriété foncière.

Un dernier rapprochement m'autorise à persister dans cette idée. Airaines, dont la coutume a été éditée par M. Bouthors, avait été autrefois érigée en commune; elle avait été fermée de murailles; elle avait eu son maire et ses échevins: eh bien! le relief n'y existe pas. Quoique cette commune ait été abolie plus tard, néanmoins sa coutume atteste l'affranchissement du relief[1].

Il en est de même à Gamaches. Cette ville a sa commune, octroyée en juillet 1230, par la comtesse de Dreux; elle a ses murailles et ses fossés[2]. Sa Charte fut rédigée sur le modèle des us et coutumes de Saint-Quentin[3]. Or, le relief n'existe pas non plus à Gamaches, dans l'enceinte du bourgage! La succession passe de plein droit à l'héritier[4].

Comment serait-il donc possible que le relief, aboli dans ces communes d'un rang inférieur, se fût perpétué dans Amiens, cette ville qui conquit ses franchises avec tant d'éclat, qui se constitua en commune avec tant d'énergie, de persévérance et de succès; qui montrait avec tant d'orgueil

[1] M. Bouthors, p. 350, 352.
[2] P. 351.
[3] *Ibid.*
[4] Voy. p. 352.

Digitized by Google

ses fortifications, son beffroi, son mall, ses fourches patibulaires et tous les insignes de sa souveraineté et de sa justice?

Si donc les habitants d'Amiens ont été grevés d'un cens appelé *mortuarium*, ce que je ne conteste pas, ce n'a pu être qu'une prestation personnelle, semblable au droit de mariage, et n'ayant rien de commun avec ce que le langage du droit féodal a toujours appelé exclusivement du nom de relief.

Le relief, je le répète, découle des idées du moyen âge, sur le fondement de la propriété, et sur les modes de la transmettre. D'après le droit des époques barbares, la transmission de la propriété est inséparable de certaines formes extérieures et solennelles qui frappent les sens, s'emparent de l'esprit, et suppléent par une impression physique aux faibles perceptions de la conscience pure et de la bonne foi. Les ventes, les donations, les échanges s'accomplissaient avec le concours d'une investiture symbolique, telles que la motte de terre, le gazon, le fétu, le bâton ou la bûchette, les paroles consacrées. On ne pourrait concevoir que le consentement eût à lui seul assez de puissance pour transférer la propriété; il faut qu'il se révèle par de poétiques procédures, où la chose est représentée sous une forme matérielle et tangible, et où les parties viennent, comme sur un théâtre, remplir un rôle, jouer une pantomime, réciter des formules[1]. Ce droit, que nous trouvons en pleine vigueur dans les antiquités romaines, a rempli le moyen âge; la philosophie l'avait éliminé de la jurisprudence de Rome; la barbarie le fit rentrer dans la jurisprudence des peuples qui prirent la place de l'Empire romain. Il ne fut nulle part plus vivace et plus profondément enraciné que dans la Flandre, l'Artois, le Vermandois et la Picardie, provinces célèbres sous le nom de pays de *Nantissement*, pays de *Vest* et *Devest*, pays

[1] Ducange, v° *Investiture*.

Digitized by Google

de *dessaisine* et *saisine*, et ainsi appelés à cause de leur affection pour les formes matérielles, pour les symboles juridiques, pour les *devoirs de loi* qui seuls faisaient acquérir droit de seigneurie et de propriété dans ces héritages.

Ces comédies juridiques se jouaient par les acteurs devant l'autorité publique dont l'intervention était nécessaire pour légitimer et sanctionner la volonté des parties et la prise de possession [1]. La justice prêtait sa puissance au consentement privé et à l'appréhension de fait; elle leur donnait la stabilité; souvent même on déposait dans l'église les symboles de la tradition, afin que la religion veillât à la garde de la foi promise [2].

Lorsque le droit féodal eut atteint son entier développement, lorsque la souveraineté se fut confondue avec le fief, le seigneur, dépositaire de la justice, et représentant de la puissance publique, remplaça les anciens pouvoirs civils et judiciaires; ce fut donc devant lui que les formalités de l'investiture se célébrèrent désormais. Ce fut lui qui présida au mouvement de la propriété, et donna aux transactions le sceau de l'autorité publique.

Mais en même temps que la révolution féodale avait changé les conditions des pouvoirs politiques, elle avait aussi transformé tout le système de la propriété; car la propriété était la base fondamentale du régime féodal, et la féodalité la reconstitua à la mesure de ses besoins et de ses idées. Ce système était celui-ci : les seigneurs sont propriétaires originaires de toutes les terres situées dans leur souveraineté. Leurs vassaux ne les tiennent d'eux que par concession [3]. *Nulle terre sans seigneur!!* Sans doute, les vassaux n'en sont pas détenteurs

[1] Loi salique, p. 49. Vermandois, art. 126. *Revue de législation*, t. x, p. 154.
[2] Ducange, *loc. cit.*
[3] Répert., v° *Nantissement*.

Digitized by Google

comme simples bénéficiaires; ils en sont propriétaires, ils peuvent les transmettre par aliénation et succession. Mais cette propriété n'est pas pleine et absolue; elle n'existe que sous réserve d'une propriété directe et supérieure, qui doit se manifester à chaque mutation. L'intervention du seigneur est donc nécessaire pour autoriser ces changements de mains; la propriété est censée lui faire retour un moment, afin qu'il en investisse le nouveau propriétaire, soumis, comme le précédent, à la reconnaissance de sa directe.

Voilà, si je ne me trompe, par quelles causes combinées le droit de relief vint saisir les successions qui s'ouvraient dans le ressort de la seigneurie. La servitude personnelle n'y est pour rien; c'est la dépendance de la propriété. Le seigneur ne reconnaît pas de propriétaire dans l'étendue du mot; lui seul a le droit éminent sur les héritages de son enclave; pour le faire apparaître, ce droit, il choisit avec habileté le moment où les naïves croyances du peuple viennent lui demander de sanctionner par le concours de la puissance publique les formes superstitieuses, les solennités matérielles du consentement et de la prise de possession.

Maintenant, soit que cette dépendance de la propriété ait été ébranlée d'une manière sensible dans la ville d'Amiens par l'affranchissement de la commune; soit, comme le pense notre auteur, qu'elle se soit prolongée bien après cet acte d'énergie démocratique, il n'en est pas moins certain que, dans le reste du bailliage d'Amiens, le tréfonds était et resta seigneurial pendant plusieurs siècles encore. La féodalité avait jeté ses racines dans le sol; elle en était maîtresse; elle le dominait avec une plénitude de développement qui a fait de la Picardie une terre classique du droit féodal. Tous les détenteurs ne possédaient le tréfonds qu'à titre de fief ou à titre de cens, et soit que la terre fût tenue noblement, soit qu'elle

Digitized by Google

fût tenue en censive, c'est-à-dire roturièrement, elle était grevée, dans les mains du tenancier, du droit du suzerain; droit qui se manifestait surtout par le relief, c'est-à-dire par cette dure obligation des héritiers de prendre la saisine des mains du seigneur et de lui en payer un prix.

Ce n'est qu'au seizième siècle que la Picardie en secoua le joug. La coutume générale du bailliage, se modelant sur la coutume de la ville d'Amiens [1], déclare que le relief n'est pas dû [2]; elle ne maintient le relief que dans les successions des fiefs [3].

Ailleurs cependant, et par exemple dans les domaines du roi de France, le relief n'avait pu résister depuis longtemps à l'influence des idées répandues par les légistes, et la propriété n'avait pas eu besoin d'attendre jusqu'au seizième siècle pour s'en affranchir. Les établissements de saint Louis [4], consacrent déjà la célèbre maxime : *Le mort saisit le vif;* cette règle fondamentale du droit français, cette gardienne de la propriété privée. J'ai besoin de m'arrêter un instant ici pour en faire connaître l'origine et le sens profond.

On a cru qu'elle nous vient des Germains et des lois ripuaires [5]. Mais c'est là une de ces erreurs produites par la superstition des origines que je signalais dans ma dernière lecture. Cette maxime est toute française; elle fut inventée par les légistes en haine du droit féodal; le besoin d'enlever à la féodalité le profit de succession, la leur suggéra. Elle doit sa naissance à ce but d'utilité. Un de nos plus savants juris-

[1] Art. 1, p. 83.
[2] Art. 35.
[3] Art. 13 et suiv.
[4] Liv. II, chap. IV.
[5] M. Pardessus, *Mémoire sur les coutumes*, p. 54.

Digitized by Google

consultes, Delaurière[1], en a fait la remarque judicieuse, et l'on ne saurait en contester la justesse.

Lorsque en effet les légistes trouvèrent devant eux cette pratique féodale de l'investiture de la succession, leur raison ne put comprendre que l'héritier eût besoin de l'intervention du seigneur pour être saisi de l'hoirie de ses pères, qui lui arrivait naturellement par la continuation de la possession. L'héritier n'est-il pas saisi de fait? Sa possession ne se joint-elle pas avec celle de son auteur sans interruption ni lacune? Et puisqu'il est saisi le premier, à quoi bon aller demander au seigneur une saisine qu'il ne saurait donner, puisqu'elle existe déjà? Objectera-t-on que le défunt est censé remettre en mourant la possession de ses biens au seigneur, de telle sorte que ce dernier a seul la saisine de droit, et l'héritier la saisine de fait? Mais on répondra que le mourant ne peut se dépouiller ainsi, sans une institution tacite d'héritier. Or, en France, il n'y a que Dieu qui puisse faire un héritier : *institution d'héritier n'y a pas lieu*[2].

Je ne sais ce que l'on pensera de cette argumentation ; plusieurs pourront la trouver plus dogmatique que concluante. Elle fit fortune cependant, et son succès me dispense de la discuter. Elle se traduisit en un brocard populaire que Cujas appelle dédaigneusement : *De via collecta*[3], mais qui a acquis, dans notre droit français, une autorité souveraine : *le mort saisit le vif.* Ce brocard est plein de sens ; il renverse toutes les idées féodales sur la succession ; il efface cette idée du seigneur présent à chaque mutation, cette intervention d'un maître originaire qui, à chaque décès, vient peser sur l'hoirie et réclamer un salaire; il lie

[1] Par Loisel, liv. II, t. V, règle 1.
[2] Delaurière sur Loisel, *loc. cit.*
[3] V. *Revue de législ.*, 1839, t. X, p. 160.

Digitized by Google

la possession du défunt avec celle de son héritier, et il absorbe tellement le mort dans le vif, qu'il ne reste ni une place pour un étranger, ni un moment pour une saisine artificielle. On le voit : la règle *le mort saisit le vif,* qui n'est plus aujourd'hui qu'un principe de droit civil, a été jadis une arme politique et le drapeau d'une profonde modification dans la propriété. Faites-en cependant une émanation des lois germaniques, et vous lui enlevez son caractère; vous défigurez sa portée ; vous énervez, à force de science, sa valeur politique et son utilité.

Mais il faut y faire attention, l'adoption du principe *le mort saisit le vif,* ne sauva de la dépendance féodale que la succession roturière. La succession du fief continua à être soumise au relief; sa noblesse même maintint sa subordination. Car, en se rattachant au droit aristocratique, elle mettait une barrière infranchissable entre sa cause et la cause de la propriété roturière et du droit commun. Tout ce que l'adoucissement des idées produisit en sa faveur, ce fut d'abolir le relief en ligne directe; et encore cette réforme ne fut-elle pas générale, comme le prouvent plusieurs coutumes appelées *illibérales, odieuses et ineptes,* par Dumoulin [1]. Les coutumes locales publiées par M. Bouthors prouvent que le bailliage d'Amiens conserva, avec une longue ténacité, les exigences féodales du seigneur sur la succession en ligne directe des terres féodales.

Quant à la succession roturière, je disais tout à l'heure qu'il fallait traverser plusieurs siècles et arriver jusqu'en 1507 pour voir la Picardie promulguer la règle *le mort saisit le vif,* déjà vieille dans d'autres parties de la France. Ici je remarque une circonstance que fait surtout ressortir l'en-

[1] *Revue de Législation*, t. x, p. 160.

Digitized by Google

semble de la publication de M. Bouthors. Presque toutes les coutumes rédigées en 1507, sous l'influence des idées locales, déclarent que le relief est dû pour toutes les espèces de successions, même en ligne directe, et il semble, à les entendre, que ce soit le droit commun de la Picardie.

Pourtant, si nous ouvrons la coutume générale du bailliage d'Amiens de l'année 1507, coutume qui est censée être l'expression des usages et pratiques adoptées dans tout le ressort, nous y lisons, art. 35 : « *Par ladite coutume, le* « *mort saisit le vif, son plus proche héritier, habile à lui sue-* « *céder* [1]. » Ainsi la contradiction est flagrante. La coutume du bailliage, loin d'être le miroir ou le résumé des coutumes locales, en est la condamnation; elle abandonne leurs préjugés pour faire prévaloir le droit suivi dans la ville d'Amiens, et formulé dans la rédaction de 1507 en ces termes :

« Par ladite coutume locale, le mort saisit le vif, son plus « proche héritier, habile à lui succéder, sans aultre appré- « hension de faict; et n'y a aucun relief en ladite ville et « banlieue d'Amiens [2]. » — A quoi tient ce fait remarquable?

D'une part à l'influence naturelle des centres de population où règnent plus de lumières, où les idées sont plus avancées et plus polies, et où des hommes d'une plus grande valeur intellectuelle ont un esprit plus disposé au progrès et moins docile à la routine. Il y avait alors à Amiens un lieutenant-général du bailliage, nommé Antoine de Saint-Delys, qui paraît avoir accepté avec beaucoup d'ardeur la mission de *modérer, corriger, diminuer* ce que les anciennes coutumes avaient de *dur, rigoureux et déraisonnable* [3]. Nous

[1] *Cout. Génér.* t. I, p. 124.

[2] M. Bouthors, p. 83, art. 1.

[3] Expression du procès-verbal des Cout. d'Amiens. *Cout. génér.*, t. I, p. 209.

Digitized by Google

verrons même bientôt qu'il ne fut pas toujours scrupuleux sur le choix des moyens. Son action dut particulièrement tendre à imposer la coutume suivie dans la cité centrale aux localités qui relevaient d'elle; à effacer, à absorber leurs pratiques, et à substituer une coutume de ressort à mille usages locaux. C'était déjà un premier pas vers l'unité. D'un autre côté, les coutumes locales du bailliage d'Amiens qui furent présentées aux réformateurs étaient si nombreuses, que la lecture n'aurait pu en être faite en six mois ; raison pour laquelle le lieutenant-général déclara qu'il en ajournerait la publication jusqu'à ce qu'il eût reçu de nouveaux ordres du roi [1]. Plusieurs furent oubliées ou adirées dans cet ajournement préparé à dessein, et ne participèrent pas au bénéfice de la publication. A la vérité, la coutume générale du bailliage ne fut décrétée par les commissaires que sans préjudice des autres coutumes particulières et locales, qui n'avaient pas encore été vues et expédiées [2]; mais cette réserve fut considérée comme illégale par les légistes, préoccupés avant tout du besoin de faire régner l'harmonie et la concordance dans les lois du royaume : *Commissarii*, dit Dumoulin, *non habebant potestatem faciendi hanc reservationem* [3].» Aussi le Parlement n'avait-il aucun égard aux coutumes non insérées dans la coutume générale [4].

Je n'ai parlé jusqu'ici que de la succession. Je veux dire un mot des mutations dont la propriété pouvait être l'objet par acte entre-vifs. Par la coutume d'Amiens il était dû au seigneur, pour droit de vente des biens roturiers, le treizième

[1] *Cout. génér.*, t. I, p. 120.
[2] *Cout. génér.*, p. 137.
[3] T. II, p. 709.
[4] Dumoulin, *loc. cit.*

Digitized by Google

denier du prix [1]. Ce droit est aussi rappelé dans la coutume de Boves [2]. A Molliens-Vidame, ceux qui vendaient une maison située dans cette ville payaient deux setiers de vin au seigneur, savoir : le vendeur un setier, l'acheteur un setier [3]; à Riencourt [4], dans la prévôté de Fouilloy, le droit de vente était du tiers du prix; à Hamel, même prévôté, était du tiers denier de la vente des maisons, masures et manoirs, de quatre sols et quatre setiers de vin pour la vente des terres de labour. A Villers-Bretonneux, lorsqu'un habitant vend sa maison pour aller demeurer ailleurs, le droit de vente est de la moitié du prix; à Fresneville, prévôté de Vimeu, de quelque manière que le propriétaire aliène son héritage, soit par vente, donation ou transport, le droit du seigneur est de la moitié du prix ou de l'aliénation [5]. M. Bouthors croit que cet impôt sur les mutations a pu être dicté moins par un intérêt fiscal que par le désir de conserver les biens dans les familles, de prévenir la dilapidation des patrimoines, d'ajouter de nouvelles garanties au retrait lignager [6]. Mais, à mon avis, ce n'est pas assez vivement entrer dans l'esprit de ce droit seigneurial; il découle, comme le relief [7], de la supériorité du seigneur, source de la propriété, dispensateur de ses bienfaits, et premier maître de l'héritage concédé [8]. Cet héritage est-il aliéné? il faut que le seigneur approuve le nouvel homme qui va prendre la place de l'an-

[1] Art. 7 de la *Coutume de Boves*, qui rappelle celle d'Amiens, p. 169.

[2] Art. 7, p. 169.

[3] Art. 19, p. 186.

[4] P. 193.

[5] Note de M. Bouthors, p. 221, note 193.

[6] Note de M. Bouthors, p. 221, note 193.

[7] Hervé en fait la remarque; il rattache les deux droits à la même cause.

[8] Coquille, *Instit. au Droit français*, *Des cens*; mon article, *Revue de Législation*. t. x, p. 277 et suiv.

Digitized by Google

cien[1]; il a sur la chose une sorte de directe qui le fait comparer au propriétaire d'une chose emphythéosée; et de même que l'acheteur d'un bien emphythéosé doit payer au propriétaire de la directe une certaine somme[2], de même l'acheteur d'un héritage portant l'empreinte de la concession féodale, par la force de la règle, *nulle terre sans seigneur*, doit payer à son seigneur le prix de son approbation.

Ce n'est pas tout; et comme le nouvel acquéreur a besoin d'être ensaisiné pour être réputé propriétaire; comme il faut qu'il vienne se présenter au seigneur pour recevoir de sa main l'investiture du fief, ou le vest du domaine roturier, il y aura pour le fisc du seigneur un autre profit distinct du précédent; il y aura le droit de saisine ou d'investiture; et ce n'est qu'à la condition que le seigneur aura été payé de la double taxe, c'est-à-dire de la taxe pour approbation du nouvel homme, et de la taxe pour investiture et ensaisinement, qu'il prononcera ces paroles solennelles qui consolident sur la tête de l'acquéreur le droit de propriété: « *Je vous saisis et mets en saisine de tel héritage, sauf mon droit et l'autrui en toutes choses.* » Ce double élément est parfaitement distingué dans la coutume de Molliens-Vidame, où les deux setiers payables pour lods et vente se partagent entre le vendeur et l'acheteur, un setier à la charge du vendeur pour qu'il obtienne l'approbation du nouvel homme; un setier à la charge de l'acheteur, pour obtenir d'être légalement investi et ensaisiné.

Cette explication des droits de rachat, et de lods et ventes, est surtout frappante de vérité pour les pays de nantissement tels que la Picardie, où les formes poétiques du vest et du devest exercèrent une si grande influence, et se main-

[1] Coquille, *des cens*.

[2] L. 3. *C. de Jure emphyth*. Delaurière sur Loisel, liv. II. chap. XVI, p. 132.

Digitized by Google

tinrent si profondément dans le respect des populations. C'est là surtout qu'on voit le seigneur prendre les aliénations sur le fait, et rappeler le souvenir de son droit primordial et de sa concession originaire. Les pays de nantissement offrent une étude plus curieuse que les autres aux recherches sur le droit féodal; car ce droit s'y prolonge jusque dans les temps modernes avec des caractères qui le personnifient, pour ainsi dire, au milieu des ruines qu'il a laissées partout ailleurs. Sachons leur conserver leur véritable signification, et ne perdons pas de vue les enseignements qui y sont renfermés.

J'ai voulu faire connaître par ces détails l'état des personnes et de la propriété à une époque que l'on appelle une époque de franchises, et qui cependant laissa bien des conquêtes à faire aux générations suivantes pour arriver à un véritable et définitif affranchissement. Nous avons dû nous appesantir sur des faits qui peuvent paraître petits. Mais ces petites choses tenaient alors une grande place dans la vie des peuples. Ne l'oublions pas. La liberté française est passée par tous les défilés de la servitude ; elle en a successivement forcé tous les passages; elle en a vaincu toutes les ruses, toutes les subtilités; et c'est après tous ces triomphes partiels, accumulés et réunis, qu'elle est arrivée à la grande liberté de 89. Si les résultats des siècles précédents ne furent pas aussi grands que ceux du dix-huitième siècle, les efforts ne furent ni moins courageux ni moins patriotiques, et nous devons nos respects et notre reconnaissance à ces labeurs de nos devanciers.

Ces rapports, au surplus, ne sont pas les seuls qui méritent notre attention dans la publication de M. Bouthors. Le droit coutumier s'y révèle, sous d'autres points de vue, avec des singularités qui font un grand contraste avec la forme

Digitized by Google

régulière et les idées rationnelles de notre jurisprudence.

Ainsi, par exemple, dans la seigneurie de Bettembos [1], la coutume est qu'en succession roturière, le manoir du père de famille, la maison héréditaire, ou *chef-lieu*, appartienne au cadet, *à l'enfant maisné*, au *maisné héritier*, lequel n'est pas tenu de le partager avec ses frères et sœurs. Il en est de même dans la coutume de la seigneurie de Lignières [2]. Dans celle de Croy ce droit a plus d'extension encore, car il comprend toute la succession, terres, prés, etc.; et c'est le cadet qui en doit faire le relief auprès du seigneur [3]. Ces trois coutumes sont de la prévôté de Beauvoisis, bailliage d'Amiens. Il en est quelques autres dans la prévôté de Vimeu, savoir, Bèzencourt, Brontelles et Hornoy, qui consacrent ce privilége du cadet [4]. Ordinairement, quand des préférences existent pour l'un des enfants, c'est pour l'aîné; ici ces préférences se concentrent sur le cadet, garçon ou fille. Il ne faut cependant pas croire que cette bizarrerie soit particulière à la Picardie. On la trouve dans la Flandre et le Hainaut, aussi bien que dans la basse Bretagne où l'usement de Rohan [5] et l'usance de Quevaize [6] attribuaient au fils *juveigneur* et dernier né la succession entière des père et mère, et excluait tous les autres enfants, fils ou filles. Dans le pays de Kent, la coutume disait : « *le astre* (ou foyer) *demeurera al puisné* [7]. En Westphalie, le plus jeune fils héritait de la maison.

On a recherché l'origine de ce mode de succession si différent des lois de succession généralement établies. Les

[1] P. 167, art. 3.
[2] Art. 8, p. 182.
[3] Art. 1, p. 177.
[4] P. 350.
[5] Art. 17-22.
[6] Art. 6.
[7] Ducange, v° *Astrum*.

Digitized by Google

uns lui ont attribué une origine celtique [1], d'autres une origine saxonne [2]?

Les partisans de cette dernière opinion pensent que si cet usage se rencontre dans le comté de Kent, c'est qu'il y a été importé par les Saxons, lors de leur première invasion et de leur première domination en Angleterre. S'il a laissé des traces dans la Picardie, la Flandre, le Hainaut, c'est probablement qu'il y aura été communiqué par les Saxons que Charlemagne déporta dans les Gaules. Les Saxons, navigateurs hardis, guerriers intrépides, dédaignaient les produits de l'agriculture, et préféraient le butin conquis dans les entreprises aventureuses et les émigrations lointaines. C'était aux aînés, c'est-à-dire aux plus robustes, qu'était réservée, dans la famille, la mission guerrière d'aller faire fortune les armes à la main, à travers tous les périls de la mer et des combats. Le cadet restait, à cause de son âge et de sa faiblesse, sous le toit domestique; et tandis que ses aînés revenaient avec un riche butin et d'opulentes dépouilles, il était obligé de se contenter de la vie obscure du foyer et du modeste héritage paternel. Les mêmes raisons qui développèrent cette réserve du cadet dans le sein de la confédération saxonne, l'introduisirent spontanément dans la Bretagne. Car les Bretons étaient aussi essentiellement navigateurs et guerriers [3].

Pour nous, nous ne chercherons pas à prendre parti entre l'origine celtique et l'origine saxonne, qui domine dans l'ouvrage de M. Bouthors. Nous croyons la question délicate, et nous n'oserions en proposer une solution certaine.

[1] M. Laferrière, p. 90, 91; M. Giraud, p. 73.

[2] M. Breuil, note fort remarquable insérée par M. Bouthors, p. 200 à 202.

[3] Voy. la note de M. Breuil, et comparez-le avec M. Michelet, *Origine du droit français*, p. 61.

Digitized by Google

Ce qu'il y a de vrai, c'est que dans quelques-unes des traditions germaniques dont Grimm a suivi la trace avec tant de soin, d'intelligence et de savoir, la préférence du cadet se révèle avec un grand caractère de popularité et de naïveté. Témoin le conte de la mandragore, fort répandu en Allemagne. La mandragore est une plante merveilleuse que l'on dit être née des larmes ou du sperme d'un pendu. Celui qui veut s'emparer de ce talisman doit accomplir plusieurs formalités difficiles. S'il y réussit, la mandragore devient, sous la forme d'un petit être humain, un gage de fortune et de richesse. Elle devine l'avenir; elle répond à toutes les questions qui touchent au bonheur de son propriétaire; la pièce d'argent qu'il place la nuit auprès d'elle, est doublée le lendemain. Heureux donc celui qui possède ce talisman. Mais à qui le transmettra-t-il quand il viendra à mourir? Sera-ce à l'aîné? Sera-ce à ce préféré du droit féodal? Non! Ce sera à son plus jeune fils; celui-ci seul en héritera, à condition de mettre dans le cercueil de son père un morceau de pain et une pièce d'argent. Et si le plus jeune fils meurt avant le père, l'aîné héritera de la mandragore, mais à la condition d'inhumer son frère défunt avec le pain et l'argent.

Le privilége du cadet répond donc à des sentiments qui ne sont pas une aberration bizarre, ou une chimère de la fantaisie, et il a pu être permis, dans des pays divers, d'y aller chercher une base à la succession civile. Ne se cache-t-il pas quelquefois dans la faiblesse du cœur paternel? Aussi la sympathie des peuples l'approuve-t-elle quand il vient compenser les avantages d'un autre genre attachés à la primogéniture. Mais alors c'est plutôt par une sorte de respect pour l'égalité, que ce privilége obtient son excuse. Car l'égalité, surtout l'égalité entre enfants, est le seul droit conforme à la justice. Il n'y a de vérité ni dans le droit d'aînesse, ni dans

Digitized by Google

le droit des cadets. L'un peut être moins anormal que l'autre, et le premier avoir pour soi plus de crédit que le second. Tous les deux cependant pèchent par la base. Ils font prévaloir sur les droits de la nature les droits de l'utilité publique, tandis que le chef-d'œuvre de la loi, c'est d'accorder l'utilité publique avec la nature.

Un autre point digne de remarque, c'est l'indivisibilité de la succession *ab intestat*, établie dans plusieurs parties de la Picardie. Ce droit exorbitant est écrit par exemple dans la coutume de Vimeu [1], qui n'admet en ligne directe qu'un seul héritier, *tant en cas féodal, cottiers, comme en biens-meubles, acquets et conquets*. Ce n'est qu'en ligne collatérale qu'il peut y avoir plusieurs héritiers selon les lignes dont les héritages procèdent. Cette loi impitoyable, et dont d'autres provinces offrent des exemples [2], était en opposition avec la coutume du bailliage d'Amiens, qui admettait le partage des meubles et des acquets tenus en roture, et avec la coutume de la prévôté de Doullens, qui, plus libérale encore [3], déclarait tout ce qui n'était pas fief. Cette opposition entre la coutume d'Amiens et celle de la prévôté de Vimeu suggère à M. Bouthors une réflexion qui n'est pas sans valeur, et qui ajoute un fait de plus à la preuve déjà acquise des moyens artificieux dont les législateurs se servirent souvent pour arriver à de bonnes fins. Lorsque les cahiers des coutumes locales et particulières de la prévôté de Vimeu furent apportés en 1507, à Antoine de Saint-Delys, lieutenant-général du bailliage d'Amiens, ce magistrat prétendit que le manuscrit original avait été rongé et mangé par son lévrier; et comme les habitants ne purent fournir assez promptement

[1] P. 366.
[2] Voyez au *Coutumier général*, Ponthieu, art. 1; Maine, art. 239.
[3] Expression de M. Bouthors, p. 368.

Digitized by Google

un nouveau cahier, leurs coutumes ne furent pas homologuées en 1509 par le Parlement de Paris, comme celles des autres prévôtés. Il arriva de là que ces mêmes habitants demeurèrent soumis à la coutume générale d'Amiens, et qu'ainsi ils durent se plier au droit de succession établi par cette dernière coutume en opposition avec la leur.

Cependant, faut-il le dire? l'anecdote du lévrier, quelque accréditée qu'elle ait été, et quelque ait été la bonne foi de Dumoulin en la racontant d'après la tradition de son temps[1], cette anecdote, disons-nous, n'était qu'une fable. Le manuscrit original existe ; il est sain ; il est entier ; il est peut-être un des mieux conservés de tous ceux que M. Bouthors a eus entre les mains. Antoine de Saint-Delys a donc sciemment altéré la vérité, en répandant le bruit que le cahier avait été détruit.

Mais quelle a pu être la cause de ce mensonge? un intérêt personnel? De Saint-Delys n'en avait pas. Un intérêt public? Evidemment oui! Le lieutenant-général du bailliage ne voulait pas que les effets désastreux de la loi de succession de la prévôté de Vimeu se perpétuassent à la faveur de l'homologation de la coutume. Il ne voulait pas que cette coutume exagérée et odieuse trouvât place dans son ressort et sous sa juridiction, à côté de celle d'Amiens. Plus jaloux de l'unité de la législation que scrupuleux sur le choix des moyens, il imagina une supercherie qui a soustrait cette partie de la Picardie à un usage mauvais, et il a étendu l'influence de la coutume la plus libérale au préjudice de celle qui s'écartait du droit naturel[2]. Que le moyen soit condamnable au premier chef, nul ne le contestera; mais si le ré-

[1] Voyez-la dans ses notes sur la coutume d'Amiens, et dans le *Coutumier général.*

[2] V. M. Bouthors, p. 367, 368.

Digitized by Google

sultat pouvait atténuer la gravité de la faute, nous dirions que le Vimeu fut tellement affranchi, à partir de cette époque, du principe de l'impartageabilité de la succession, que lors de la réformation de 1567, les délégués de ce pays ne parlèrent plus de cette loi inhumaine.

La coutume du fief et pairie de Boubers contient un texte qui donne à M. Bouthors l'occasion de traiter, avec des considérations nouvelles, les procès en forme qu'on était dans l'usage de faire aux animaux domestiques coupables d'homicide [1]. Mais comme cette matière a été souvent explorée, nous ne nous y arrêterons pas. Nous aimons mieux appeler l'attention de l'Académie sur une coutume maritime dont notre auteur s'est montré le judicieux interprète [2].

Lorsque Harold, ce chef du parti anglo-saxon, cet ennemi des favoris normands du roi Edouard, eut conçu le projet de passer en Normandie pour obtenir du duc Guillaume la remise des otages donnés par son père Godwin pour garantie de la paix, et confiés par le roi à la garde du duc, les vents contraires le jetèrent sur les côtes du Vimeu, vers l'embouchure de la Somme. Cette côte inhospitalière relevait des domaines de Guy, comte de Ponthieu : là régnait une coutume odieuse, et cependant très-répandue; c'était que tout naufragé, au lieu d'être secouru, fût capturé, mis à la rançon, quelquefois immolé. Le comte de Ponthieu ne laissa pas échapper une si bonne prise. Harold fut retenu prisonnier à cause de son naufrage, et enfermé dans la tour de Belram ou Beaurain, près Montreuil, jusqu'à ce qu'une grosse somme d'argent et une belle terre eussent été promises au comte pour rançon [3]. Heureux encore de n'avoir pas été mis à mort! car

[1] P. 334.
[2] P. 358.
[3] M. Aug. Thierry, *Histoire de la conquête de l'Angleterre*, t. I, p. 295.

Digitized by Google

le droit de naufrage allait jusqu'à cette extrémité [1]. Massacrer ou rançonner les naufragés, piller les navires échoués, et partager le butin avec le seigneur, tel était ce droit abominable, connu sous le nom de *laganum maris*, droit de lagan, et qui témoigne de la férocité des mœurs du moyen âge. M. Pardessus et M. Bouthors croient qu'il prit naissance à l'époque de l'invasion de ces hordes barbares qui n'apportaient avec elles que la dévastation et la mort, et que la loi du talion atteignit par la réciprocité du pillage et du supplice. Mais il y a, suivant moi, une cause plus générale et plus profonde à cet usage sanguinaire. C'est l'horreur innée chez tous les peuples barbares pour les étrangers; c'est l'identité de l'étranger et de l'ennemi; c'est l'expiation à laquelle est dévoué quiconque porte ce nom détesté. Ce droit de vie et de mort sur l'étranger régna dans les temps héroïques de la Grèce et de Rome; le retour de la barbarie le fit renaître dans les temps héroïques de notre histoire. Il y a dans l'humanité un droit commun, un droit nécessaire qui se reproduit, sans imitation, par l'effet spontané des conditions analogues dont les peuples sont affectés. Je dis donc que si les pirateries des hommes du Nord ont été une occasion d'exercer le *lagan* et de le développer, elles n'en sont pas la cause première. Il faut descendre dans l'intimité des mœurs héroïques pour en trouver les racines les plus profondes. C'est un fruit de la nature barbare, et un fruit qui se rencontre partout où la civilisation s'est arrêtée au même degré de grossièreté et d'ignorance.

Vers la fin du douzième siècle, les populations avaient pris une assiette fixe; elles commençaient à se connaître par de bons rapports, et le commerce avait un certain essor;

[1] Ducange, v° *Lagan, laganum maris*; M. Pardessus, *Lois maritimes*, t. I, p. 313.

Digitized by Google

il liait l'Angleterre et les villes de la Somme; il excitait l'activité des cités brabançonnes et flamandes. Une association commerciale, connue sous le nom de *Hanse de Londres*, s'était formée de dix-sept villes picardes, artésiennes, flamandes et champenoises. On sentit alors la nécessité d'abolir le droit de lagan, si inquiétant pour les navigateurs, si funeste pour les communications commerciales. Guillaume, archevêque de Reims, provoqua cette abolition par une charte de 1191, datée d'Amiens, qui donne au lagan le nom de *perversa consuetudo*. Philippe Auguste réunit ses efforts aux siens. Les seigneurs comprirent que la liberté du commerce leur donnerait plus de profit que le pillage des naufragés. Plusieurs eurent la sagesse d'y renoncer, et les malédictions des populations s'étendirent sur ceux qui persistèrent à en profiter [1]. Deux coutumes publiées par M. Bouthors, celle de Favières et celle de Bercy-sur-Mer, prouvent qu'avant l'ordonnance de 1543, la côte de Picardie avait été purgée de l'infâme usage de piller les étrangers. Le droit de propriété du naufragé est même reconnu d'une manière formelle par ces deux statuts locaux, qui n'attendirent pas les réformes du pouvoir central pour se mettre au niveau des sentiments d'humanité, et qui ont eu l'honneur d'entrer de bonne heure, et comme d'eux-mêmes, dans la voie équitable de la raison.

Je voudrais pouvoir suivre M. Bouthors dans d'autres sujets non moins intéressants et dans lesquels il apporte sa diligence et son esprit investigateur. Je voudrais analyser, par exemple, sa dissertation sur la théorie des prétentions féodales [2], ainsi que son esquisse féodale du comté d'Amiens

[1] *Rôles d'Oléron*, dans M. Pardessus, t. I, p. 347.
[2] P. 447.

*

Digitized by Google

aux douzième et treizième siècles [1]; esquisse dans laquelle il a donné de précieux détails sur le Rôle de l'abbaye de Corbie, qui contient l'état nominatif de tous les fieffés nobles et non nobles de l'abbaye ; et qui montre, en outre, cette organisation hiérarchique où tous les services, les plus relevés comme les plus humbles, ont leur place, leur tarif. Mais je crains d'abuser plus longtemps des moments de l'Académie. J'en ai dit assez pour appeler son intérêt sur une publication dont elle aperçoit l'utilité historique et qui fait honneur au zèle, à la patience, à l'érudition de son auteur. M. Bouthors n'a pas encore terminé son œuvre. Il lui reste à éditer d'autres coutumes locales non moins remarquables que celles que renferme son premier volume. Ce sera pour lui une occasion d'envisager ces nouvelles coutumes (presque toutes villageoises et rurales) dans leurs rapports avec la propriété foncière et l'organisation de la famille. Nous ne pouvons que l'encourager par nos vœux à recueillir ces précieux débris de notre droit territorial, et à persévérer dans des études qui, comme il le dit lui-même, « *rattachent les in-* « *stitutions nouvelles au faisceau rompu des institutions d'au-* « *trefois* [2]. »

TROPLONG.

[1] P. 229.
[2] P. 14.

Digitized by Google

DE LA SOCIÉTÉ CONJUGALE [1].

Cæca sine historia jurisprudentia.
FRANÇOIS BAUDOUIN.

INTRODUCTION.

Les modifications survenues dans la situation de la société, depuis le commencement de ce siècle, nécessitent la révision de diverses parties du Code; il faut rétablir l'harmonie qui a cessé d'exister entre notre droit privé et notre état économique [2].

Il n'est pas, dans cet ordre d'idées, de matière plus importante que celle qui touche à l'existence matérielle de la famille, celle qui embrasse les rapports de fortune entre époux, et l'administration des biens des mineurs. Le rapide développement du commerce, les progrès de l'industrie, la multiplication des richesses mobilières, ont donné un aspect nouveau aux droits que le législateur a été chargé de régler, il y a bientôt cinquante années.

En outre, un fait considérable est survenu dans l'intervalle, le divorce a été aboli. Avec la suppression de la faculté du divorce, le point de départ de l'organisation de la société conjugale a complétement changé; l'union indissoluble des époux conduit à d'autres relations civiles que la possibilité d'une séparation éventuelle.

Jusqu'ici, le grave problème de la condition des femmes

[1] Ce Mémoire a été lu, le 17 janvier 1846, à l'Académie des sciences morales et politiques; il fait partie d'un *Essai historique sur la société conjugale.*

[2] Voyez le beau Mémoire de M. Rossi sur le droit civil français, dans ses rapports avec l'état économique de la société. (Ancienne collection de notre *Revue*, 1840, t. XI, p. 5.)

Digitized by Google

et des mineurs n'a guère été abordé que d'un point de vue extérieur, s'il nous est permis de nous exprimer ainsi. Ce sont les exigences du crédit territorial qui ont conduit à examiner la nature des priviléges accordés aux incapables. C'est ainsi que nous avons été amené à en parler incidemment dans notre travail sur l'organisation du crédit foncier, organisation dont la réforme du régime hypothécaire, ou pour parler plus exactement, la publicité des droits réels, est le point de départ nécessaire[1].

Dans le *Mémoire* que nous avons consacré à cette étude, nous nous sommes borné à indiquer la question des hypothèques légales comme le siége véritable de la difficulté, en nous réservant de la traiter ultérieurement.

La bienveillante attention de l'Académie, et les encouragements du savant rapporteur, M. Rossi[2], ont soutenu notre zèle dans les recherches auxquelles nous avons dû nous livrer pour accomplir cette tâche. En effet, par les hypothèques légales, le système hypothécaire se lie au système général des sociétés entre époux et de la tutelle, en d'autres termes, il se rattache à la constitution de la famille, et, dans aucune circonstance, la vérité de cette pensée de Montaigne ne nous a paru plus saisissante :

« Une police (les lois), c'est comme un bastiment de diverses pièces jointes ensemble d'une telle liaison qu'il est impossible d'en ébranler une sans que tout le corps ne s'en sente[3]. »

La discussion se trouve donc ramenée sur le terrain le plus vaste que puisse aborder l'étude des lois, l'investigation de l'économie politique, et la méditation de la philosophie. Ce

[1] Voyez notre *Revue*, ancienne collection, t. x, p. 241.
[2] *Id.*, p. 386.
[3] *Essais*, livre I, chapitre XXII.

Digitized by Google

qui touche à la constitution de la famille, touche à la base même de la société; il en résulte qu'il n'est pas de si grand profit matériel, de si riche accroissement de la fortune publique, qui justifie une atteinte portée aux droits sacrés qui président à l'union des époux et à la protection des incapables.

Hâtons-nous de le dire, si les exigences du crédit territorial nous avaient paru hostiles aux intérêts de la famille, nous serions le premier à demander qu'on renonçât à une dangereuse modification de nos lois; ce serait acheter trop cher un progrès matériel, que de lui subordonner en quoi que ce soit l'ordre moral. La solution admise par le Code devait préférer la garantie de la femme et du mineur à la sûreté des acquéreurs et prêteurs, du moment où la question avait été posée en ces termes, du moment où des intérêts sacrés se trouvaient aux prises avec l'intérêt secondaire de la richesse publique, et qu'on leur faisait livrer bataille. La dialectique profonde du Conseil d'État, le génie lumineux du premier consul, ne pouvaient trouver une autre issue à ce problème périlleux.

Si nous avons persévéré dans une tâche devant laquelle notre faiblesse eût dû nous faire reculer, c'est que nous avons la conviction profonde de la nécessité d'une réforme législative, non moins au point de vue de l'intérêt de la famille, qu'au point de vue de la distribution de la richesse et du crédit.

Les grands principes d'égalité et d'équité civile sont devenus la base indestructible du Code: ils témoigneront toujours du génie de ses auteurs. Mais ce n'est point manquer de respect à cette œuvre admirable que d'en poursuivre les conséquences, en pliant les faits nouveaux amenés par le mouvement incessant de l'humanité, sous l'empire des règles éternelles de justice et de morale. S'il est dans la loi une partie immuable, qui tient à la nature même de

Digitized by Google

l'homme, aux prescriptions invariables du droit et à la constitution de la société, il en est une autre qui doit nécessairement subir l'empreinte de la transformation accomplie dans les faits extérieurs; sans cela, les lois cesseraient d'être *les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses*[1].

Un exemple, puisé dans la matière qui nous a naguère occupé, précisera mieux notre pensée.

Le législateur a voulu entourer d'une protection efficace les droits des femmes et des mineurs; il a cru trouver cette garantie dans l'hypothèque légale, car il avait devant lui une société dans laquelle la richesse immobilière régnait presque sans partage; la richesse mobilière ne formait qu'un faible appendice des droits réels. Les éléments de la fortune publique se sont singulièrement modifiés depuis quarante années; le rapide développement de l'industrie, l'accroissement de la dette inscrite, la création de nombreuses associations, la construction des chemins de fer, ont suscité une masse de valeurs mobilières qui balance déjà en importance la richesse territoriale, et qui ne peut manquer de grandir sans cesse.

En adoptant la pensée du Code, on se heurte contre une inévitable lacune, on ne rencontre aucune garantie sérieuse en faveur des incapables, dans le cas, plus fréquent de jour en jour, où le mari et le tuteur ne possèdent pas d'immeubles. Le mouvement merveilleux de la production a débordé la prévoyance du législateur.

L'hypothèque légale, qui frappe d'interdiction la majeure partie du sol, qui double le nombre des incapables, est donc impuissante à couvrir les droits qu'elle a mission de protéger. Rien ne rachète le préjudice qu'elle porte à l'établissement du crédit.

[1] Montesquieu.

Digitized by Google

S'il importe de veiller au patrimoine des femmes et des mineurs, ce n'est pas aux dépens des créanciers de bonne foi, nantis d'un gage qu'ils croyaient assuré, que cette sollicitude du législateur doit s'exercer. Nous ne demandons pas que tout soit immolé à la facilité des prêts hypothécaires; à nos yeux, comme à ceux d'un illustre jurisconsulte qui siége dans cette enceinte, il est un autre point de vue, plus moral et plus grand, l'intérêt de la famille et de l'État[1]. Mais cet intérêt n'exige-t-il pas la garantie des droits des créanciers? Ce sont également des chefs de famille; leur ruine peut-elle être indifférente à la société? Et si ces créanciers sont des femmes, des mineurs, ne se trouve-t-on pas enveloppé dans un cercle vicieux?

La question de l'hypothèque légale se présente sous un double aspect, ce privilége étant accordé aux femmes et aux mineurs. Les recherches qu'elle provoque se divisent naturellement en deux parties distinctes : il faut étudier la législation relative aux rapports qui dérivent de la société conjugale, et aborder ensuite le problème, beaucoup plus simple, de l'administration des biens des mineurs.

La nature des droits des mineurs ne varie pas quant à l'objet des réclamations à former; il s'agit de conserver leur fortune à l'abri de toute atteinte; cette fraction de la richesse publique participe de l'état de minorité des propriétaires, elle porte toujours un caractère passif.

Il en est autrement des droits de la femme, qui se modifient suivant la nature de la société conjugale.

L'hypothèque légale ou conventionnelle n'est jamais que l'accessoire de l'obligation, elle assure l'exécution d'un droit, mais elle ne constitue pas le droit lui-même. La garantie

[1] M. Troplong, *Commentaire des hypothèques*, Préface.

Digitized by Google

accordée à la femme éprouvera nécessairement le contre-coup de la position assignée aux personnes du sexe dans la famille paternelle et dans la maison maritale.

On comprend que dans une société où la femme se trouve sacrifiée, la loi reconnaisse en sa faveur un privilége étendu, pour compenser au moins l'exiguité du droit acquis par la sécurité de la possession. Ce motif disparaît quand un partage égal étend un niveau commun sur tous les membres de la famille ; le privilége perd alors, en grande partie, sa raison d'être, et si on le maintient, il exerce une influence d'autant plus fâcheuse sur le développement de la production, que la masse des biens qui s'y trouve assujettie devient plus considérable.

On comprend aussi que là où la femme ne participe en rien à la fortune du mari, où, en vertu d'une organisation hostile à l'essence et au but du mariage, son existence matérielle est renfermée dans une sphère distincte, cet avoir immobile conserve une substance propre, et soit mis à l'abri de toute éventualité défavorable.

Mais quand la femme, au lieu de se trouver circonscrite dans la mission de conserver, participe à la faculté d'acquérir[1]; quand, au lieu d'être retranchée de la communion conjugale, en ce qui concerne les droits de fortune, elle est élevée au rôle de compagne et d'associée du mari, la limite factice qui sépare l'existence des époux disparaît, leurs biens se confondent, la division des droits s'évanouit.

La garantie acquise aux droits de la femme suit donc, nous le répétons, la nature de ces droits; elle se plie à la

[1] Aristote dit, dans le livre III, chap. III de la *Politique* (nous citons l'excellente traduction de M. Barthélemy Saint-Hilaire) : « Dans la famille, les fonctions de l'homme et de la femme sont fort opposées, le devoir de l'un étant d'acquérir, et celui de l'autre de conserver. » Ἔπειτα καὶ οἰκονομία ἑτέρα ἀνδρὸς καὶ γυναικός· τοῦ μὲν γὰρ κτᾶσθαι, τῆς δὲ φυλάττειν ἔργον ἐστιν.

Digitized by Google

diversité des rapports qui naissent de la société conjugale. Par la force des choses, la question de l'hypothèque légale se trouve reléguée sur le second plan, dès que l'on se trouve en présence de la question bien autrement grave de la constitution de l'association entre époux, base de la famille et par conséquent de l'État.

Il faut étudier l'ensemble de la loi civile, afin d'en maintenir la nécessaire harmonie, quand on procède à la révision d'une de ses parties [1]. A moins de s'en tenir à une observation superficielle, lorsqu'on étudie la garantie hypothécaire accordée aux femmes, on est forcé de creuser la matière la plus vaste et la plus délicate du droit, matière qui domine, par son importance, les questions qui en ont provoqué l'étude.

L'hypothèque légale, le crédit se lient à la constitution des rapports entre époux; ceux-ci dépendent à leur tour de la nature du lien conjugal, et si, en dehors de l'Orient, l'unité est la loi commune du mariage, cette loi est subordonnée à une différence essentielle, selon que le mariage est ou non indissoluble, selon que le divorce est admis ou réprouvé.

En adoptant le régime de la communauté, le Code a rendu hommage au principe essentiel de l'union conjugale. « Le mariage, en effet (nous citons les paroles de Tronchet), est l'union de deux personnes qui s'associent aussi intimement qu'il est possible, pour faire réciproquement leur bonheur. Une telle union doit naturellement les conduire à confondre leurs intérêts : la société des biens devient la suite de la société des personnes [2]. »

Mais le législateur est loin d'avoir tiré les conséquences du principe qu'il avait posé; la théorie sublime du mariage

[1] « Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere. » (Celsus, L. 24, D. *de leg.*)

[2] Locré, *Législation civile de la France*, t. XIII, p. 155.

Digitized by Google

est en contradiction avec la loi positive du contrat. Cette communauté intime des époux ne repose encore qu'en germe dans le Code. Nous avons trop fidèlement suivi l'exemple des Romains qui, après avoir émis de magnifiques propositions sur l'identité de l'existence des époux, n'ont su organiser que la division des patrimoines. Leurs préceptes sont une protestation éloquente contre leurs lois; ils ont pressenti, au contact du christianisme, la dignité et la fin du mariage, mais ils ont renoncé à les réaliser au milieu d'une société perdue de vices, abîmée dans la débauche.

Le mariage met en commun ce que l'homme a de plus sacré et de plus intime : « Le mariage, dit Modestin, c'est l'union de l'homme et de la femme, le sort commun de toute la vie, la communication du droit divin et du droit humain[1] »; admirable définition que le christianisme n'a point dépassée, mais qu'il a peut-être inspirée, car Modestin est venu après Tertullien !

Les Institutes consacrent, en d'autres termes, une pensée analogue : « Les noces (ou le mariage) sont l'union de l'homme et de la femme, emportant communauté indivisible d'existence[2]. » Et cependant les biens des époux se trouvaient exclus de cette participation à tout ce que comprend le droit divin et humain; cette *communauté indivisible* d'existence était sans cesse traversée par le divorce, qui condamnait le législateur à organiser la séparation absolue des patrimoines !

[1] Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminæ, consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio. (D. XXIII, t. II, *De ritu nuptiarum*. L. I.)

[2] Inst. I, t. IX, *De patria potestate :* « Nuptiæ, sive matrimonium, est viri et mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens. »

Le texte de la loi IV au Code IX, titre XXXII *De crimine expilatæ hæreditatis*, mérite aussi d'être rappelé :

« Adversus uxorem, *quæ socia rei divinæ atque humanæ domus suscipitur*, mariti diem suum functi successores expilatæ hæreditatis crimen intendere non possunt. »

Digitized by Google

Une loi, supérieure aux lois humaines, *non scripta sed nata lex*, comme le dit Cicéron, trace le caractère véritable de la société conjugale :

« Qu'est-ce que le mariage en lui-même, indépendamment de toutes les lois civiles et religieuses ? demande Portalis dans son admirable *Exposé des motifs*[1]. C'est la société de l'homme et de la femme, qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider, par des secours mutuels, à porter le poids de la vie, et pour partager leur commune destinée. »

Dieu, en créant l'homme et la femme, a voulu non-seulement rendre leur rapprochement nécessaire pour la continuation de la société, mais aussi pour tous les instants de leur commune existence ; sous tous les rapports, ce sont deux individualités distinctes, constituées de manière à s'achever l'une l'autre ; la vie ne se manifeste complète que dans le mariage. Ecoutons encore ici le plus illustre des rédacteurs du Code, Portalis :

« On a longtemps disputé sur la préférence ou l'égalité des deux sexes. Rien de plus vain que ces disputes.

« On a très-bien observé que l'homme et la femme ont partout des rapports et partout des différences. Ce qu'ils ont de commun est dans l'espèce ; ce qu'ils ont de différence est du sexe. Ils seraient moins disposés à se rapprocher s'ils étaient plus semblables. La nature ne les a faits si différents que pour les unir.

« Cette différence qui existe dans leur être en suppose dans leurs droits et dans leurs devoirs respectifs. Sans doute dans le mariage les deux époux concourent à un objet commun, mais ils ne sauraient y concourir de la même manière.

[1] Du 16 ventôse an XI (10 mars 1804). Locré, t. IV, p. 481.

Digitized by Google

Ils sont égaux en certaines choses, ils ne sont pas comparables dans d'autres.

« La force et l'audace sont du côté de l'homme, la timidité et la pudeur du côté de la femme.

« L'homme et la femme ne peuvent partager les mêmes travaux, supporter les mêmes fatigues, ni se livrer aux mêmes occupations. Ce ne sont point les lois, c'est la nature même qui a fait le lot de chacun des deux sexes. »

Si l'homme et la femme ont été dotés d'attributs différents, l'idéal parfait du mariage se rencontre dans la pleine union de la vie des époux, sous tous ses aspects; ainsi se réalise, pour emprunter l'expression de Vico, la première et la plus noble amitié du monde [1]. Aucun des époux ne devrait rien avoir exclusivement pour soi, tout devrait être commun entre eux [2].

Cette vérité naturelle se trouve énoncée avec une énergique simplicité dans les vieux coutumiers allemands. « Le mari « et la femme sont un corps et une vie », dit le Miroir d Souabe [3]; « ils ne peuvent avoir aucun bien dédoublé [4] », ajoute-

[1] *Science nouvelle*, p. 112, traduction de M. Michelet.

[2] « Die ganze *ungetheilte* Existenz soll beiden gemeinsam seyn, nicht also etwas Getheiltes, Vereinzeltes ist Zweck der Ehe. » Hasse, das Güterrecht der Ehegatten, p. 5.

« Corporum philosophi alia aiunt ex partibus dejunctis constare, ut classem, exercitum; alia ex compactis, ut domum, ut navim; alia ex unitis et in unam natur amconcretis, ut animalium. Id si huc accommodare libeat, *conjugium quoque mutuo amantium ex unitis constat*; dotis liberorumve gratia cohærens, ex compactis; concubitu solo junctorum, ex dejunctis quales contubernio uti, quam vitæ communitate censeas. Sicut autem humores physici dicunt totos totis permisceri, ita oportet matrimonium contrahentium corpora, opes, amicos familiaresque invicem confundi. (*Conjugal. præc.*, Plutarchi opera, ed. Reiskii, VI, p. 539.) »

[3] Schwabenspiegel (6) sie sind ein Leib und Leben.

[4] Schwabenspiegel, cap. CCLXXVII (33) Mann und Weib können nicht haben kein Gut gezweiet.

Digitized by Google

t-il avec le Miroir de Saxe[1], et une naïve image caractérise l'identité d'existence des époux. « Quand la même couverture est étendue sur eux, l'homme et la femme sont également riches[2]. »

Ne dirait-on pas un reflet des traditions de l'Inde? « La femme est la moitié du corps du mari; celui qui laisse sa femme vivante se survit d'une moitié. Comment un autre prendrait-il la propriété lorsqu'une moitié du propriétaire est encore en vie?

« Le bien est commun au couple marié[3]. »

Ces inspirations naïves du droit primitif valent mieux que l'ancien dicton français :

> Boire, manger, coucher ensemble,
> C'est mariage, ce me semble.

Elles ont été récemment consacrées par l'autorité d'éminents jurisconsultes; l'auteur de la monographie la plus remarquable sur le droit de fortune des époux, le professeur Hasse, s'exprime ainsi (§ 3) :

« Le sort des époux doit être commun, ce qui touche l'un doit toucher l'autre. La communauté de biens est comprise dans cette pensée, le sort terrestre en dépend; un des époux ne saurait être riche et l'autre pauvre, car le mariage doit être *consortium omnis vitæ*, et le riche doit communiquer sa richesse au pauvre, ils doivent posséder ensemble ce qu'ils possèdent. »

Le mariage, envisagé dans sa perfection absolue, n'est

[1] Sachsenspiegel, l. 1. 31, Mann und Weib haben nicht gezweiet Gut bei ihrem Leben. Et selon le texte original publié par M. Homëyer :

« Man unde wif ne hebbet nein getweiet gut to irme live. »

[2] Wenn die Decke über den Kopf ist, so sind die Ehegatten gleich reich. Le mariage était considéré comme consommé lorsque la couverture avait été étendue sur les deux époux. (Grimm., *Antiquités du droit*, 440.)

[3] Michelet, *Origines du droit français*, p. 15-16.

Digitized by Google

point la réunion temporaire de deux existences qui conserveraient chacune leur sphère matérielle; les droits des époux ne sont pas destinés à se développer côte à côte, sans se mêler ni se confondre; ils doivent se pénétrer réciproquement en s'absorbant dans une harmonieuse unité.

L'homme et la femme se communiquent tout leur être (*duo in carne una*, dit Tertullien[1], *ubi et una caro, unus spiritus*) : comment pourront-ils exclure leurs biens de cette fusion, quand ils se donnent en entier et pour toujours l'un à l'autre! Comment expliquer cette séparation de la nature morte et de la nature intelligente, et n'est-ce point élever la matière au-dessus de l'esprit, lui rendre une sorte de culte, que d'abstraire ainsi l'une de l'autre la communication du droit divin et du droit humain[2]?

Il faut l'avouer, le titre du contrat de mariage n'est pas au niveau de la perfection du Code; rédigé l'un des derniers, il se ressent de la lassitude de la discussion[3]. Quelle différence avec le débat si profond, si lumineux, si philosophique qui a présidé à la rédaction du titre du mariage!

Il est vrai que le divorce était admis et ne permettait pas de poser, pour les rapports de fortune entre époux, les règles d'unité vers lesquelles pousse l'indissolubilité du lien conjugal.

[1] Ad uxorem.

[2] Cette égalité morale, qui n'empêche pas la diversité des fonctions, suivant les facultés distinctives de chaque sexe, ne doit pas seulement être acceptée par la conscience, ou exister à l'état de principe; il faut qu'elle soit un fait juridique, qu'elle repose sur un contrat par lequel deux êtres humains, de sexes différents, mettent en commun pour toute la durée de leur vie, leurs âmes et leurs corps, leurs volontés et leurs personnes, en un mot toute leur existence. (Franck, *Mémoire sur la famille; Revue de Législation et de Jurisprudence*, 1845, t. III, p. 411.)

[3] ..... Quandoque bonus dormitat Homerus,
Verum opere in longo, fas est obrepere somnum.
(Horat., *De Arte poetica*, v. 359, 360.)

Digitized by Google

Mais en adoptant même le partage de l'existence matérielle des époux, l'application de ce principe telle que le Code l'a consacrée, soulève plus d'une objection sérieuse. La pensée de la révolution, l'égalité des biens devant la loi, a disparu pour faire place à la résurrection tronquée, infidèle du passé. Le régime des *propres*[1], effacé dans les successions, revit dans le contrat de mariage; l'unité du Code est brisée.

L'union des biens, à laquelle devait conduire naturellement l'union des personnes[2], ne comprend, par une distinction singulière, que les biens meubles, en laissant les biens immeubles en dehors de la communauté conjugale. Cette division n'existait pas dans l'ancienne jurisprudence; le régime des *propres* avait un sens et exerçait une influence qui tenaient à un système de dévolution des biens aux lignes dont ceux-ci provenaient; la différence introduite entre les meubles et les immeubles ne tient qu'à de fausses notions d'économie; elle ne repose sur aucun principe, elle n'a pas de raison d'être dans la société actuelle. Cent mille francs de rente en inscriptions sur le grand-livre tombent dans la communauté, et une bicoque de cent écus n'y tombe pas!

La communauté universelle répondrait mieux à l'intention manifestée par le législateur dans le titre du mariage; si la question avait été plus approfondie au Conseil d'État, peut-être cette décision aurait-elle prévalu. Un seul orateur, M. Bérenger[3], réclama la communauté universelle comme bien plus utile par rapport aux enfants, à la famille et aux relations avec les tiers. Tronchet combattit cette motion, en insistant sur la nécessité de ne pas rompre d'anciennes ha-

[1] La loi ne considère ni l'origine, ni la nature des biens, pour en régler la succession. (Code civ., art. 732.)

[2] Locré, t. XIII, p. 147.

[3] *Id.*, p. 184.

Digitized by Google

bitudes, et sur l'inconvénient qu'il y aurait à faire entrer dans la communauté *des choses aussi précieuses* que les immeubles. La proposition de M. Bérenger ne fut pas soumise au vote, n'ayant pas été appuyée [1].

C'est donc parce que les immeubles étaient considérés comme beaucoup plus précieux que les meubles, qu'ils ont été laissés en dehors de la communauté. Que devient cette assertion, en face du développement immense de la richesse mobilière?

M. Tronchet a dit aussi qu'il ne fallait pas éveiller la crainte de *voir passer les biens des époux d'une famille dans l'autre.* Ces paroles nous reportent bien loin des principes qui ont dominé dans le titre des successions. L'intérêt des familles, des lignées, reparaît avec l'appropriation féodale des immeubles, au lieu d'être absorbé dans l'intérêt de la maison conjugale.

Du reste, cette communauté temporaire, qui aboutit à un partage, et qui appelle à l'hérédité les parents de l'un des époux, autres que les enfants communs, répond-elle à l'essence du mariage? pour le mari, la femme n'est-elle pas devenue la famille la plus proche, et réciproquement ?

Admettez la solidarité de l'existence des époux, et vous verrez renaître la pureté et la force de la famille patriarcale, vous les verrez renaître par un de ces *retours* progressifs dont Vico a établi la magnifique théorie; car, à la femme esclave ou fille du mari, se substituera une épouse, son égale et son associée; les traces de la polygamie, de la répudiation et du divorce seront effacées par la perpétuité du lien conjugal.

Dans la famille ancienne, ébauche de celle qu'amène le

[1] Locré, t. XIII, p. 186.

Digitized by Google

progrès de la société, la femme était sacrifiée au despotisme du chef, maître absolu de sa personne. Le despotisme devait s'asseoir au foyer domestique, quand le gouvernement protecteur de la cité n'existait pas. Mais à mesure que le pouvoir social s'est fortifié, l'équité a repris ses droits, la femme est remontée au rang qui lui appartient.

Le terme suprême du progrès, c'est la perpétuité du lien conjugal, seule d'accord avec la dignité de la femme, le bon ordre de la famille et l'intérêt social. Le droit romain a rendu hommage au principe en termes pompeux, il en a déserté l'application; en admettant le divorce, il renonçait à formuler la solidarité de la maison conjugale.

Le divorce ou l'indissolubilité du lien matrimonial doivent donner naissance à deux ordres d'idées entièrement distincts, dans la détermination des droits de fortune des époux.

Disons-le en passant, pour écarter une objection vulgaire, on s'est trompé en voulant faire du divorce une question de conscience religieuse, c'est une question d'ordre public.

L'État a le droit d'imposer l'indissolubilité du lien conjugal, comme il impose la monogamie, sans qu'on puisse lui reprocher de porter atteinte à la liberté des cultes.

La Grèce et Rome, ces deux berceaux de la civilisation, forment comme la chaîne qui unit la famille orientale à la famille du monde moderne. La fréquence et la facilité des divorces y avaient substitué une véritable polygamie successive à la polygamie simultanée de l'Orient.

La société conjugale de la Grèce et de Rome porte l'empreinte de la mutation facile du lien matrimonial. Toute la législation romaine qui régit les rapports entre époux n'a été calculée qu'en vue de ces séparations fréquentes, qui faisaient dégénérer le mariage en une sorte de prostitution

Digitized by Google

légale; là se trouve la clef de dispositions mal comprises, et tout à fait inintelligibles quand on les aborde avec la préoccupation des idées modernes sur la constitution de la famille.

Le régime dotal n'a pris naissance que par le divorce; il s'est développé en vue du divorce et des seconds mariages. De fausses idées sur la population dominaient ces lois. Elles ont inspiré le jurisconsulte Paul, quand il a émis cette fameuse sentence : « Reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere, *propter quas nubere possint*[1]. » Il est de l'intérêt public que la dot des femmes soit sauve, afin qu'elles puissent trouver des maris. Sentence dont on a tant abusé, en omettant les dernières paroles qui en précisent le sens, et qui montrent que cet intérêt public, dont parle Paul, consistait à faciliter de nouvelles unions.

Pomponius précise encore mieux la portée de ce précepte : « La faveur de la dot doit toujours l'emporter, afin que les femmes soient en état d'enrichir la patrie de nombreux citoyens. » (L. 1. D. *solut. matr.*) « Dotium causa semper et ubique præcipua est; nam et publice interest dotes mulieribus conservari, cum dotatas *esse feminas ad sobolem procreandam, replendamque liberis civitatem maxime sit necessarium.* »

L'intérêt de la famille, tel que nous le comprenons aujourd'hui, était absent du régime dotal; et comment aurait-il pu y prendre place, puisque les enfants ne commencèrent que fort tard à recueillir l'hérédité maternelle, puisque la mère était : *familiæ suæ et caput et finis!*

Les moyens mis en œuvre pour encourager le mariage et pour accroître la population constituèrent un Code de lois, nommées par excellence *leges*, tant était grande l'importance

[1] L. II. D. XXIII, tit. III, *De jure dotium.*

Digitized by Google

qu'on y attachait. Mais la dépravation des mœurs fit avorter ces efforts. L'obstacle au développement de la population, comme l'a si bien démontré Malthus, se trouvait dans les habitudes vicieuses des Romains. Le seul moyen efficace eût été de réformer les mœurs, non par la facilité du divorce, mais par l'indissolubilité du mariage, cette pierre angulaire de la famille.

La fin du mariage, a dit avec une haute raison M. de Bonald, n'est pas seulement la production des enfants, comme le pensaient les Romains quand, pour accroître le nombre des citoyens, ils contraignaient au mariage *procreandorum liberorum causa*. « La fin du mariage est à la fois la production de l'enfant et sa conservation morale et physique; c'est la perpétuité du genre humain, qui se compose, non des enfants produits, mais des enfants conservés [1].

Déjà, dans son célèbre discours au Tribunat, Carion-Nisas avait exprimé une pensée analogue en posant cette question : Le divorce est-il favorable à la population?

« La société se forme-t-elle des enfants qui naissent ou des hommes qui se conservent? Et quoiqu'il soit humiliant de compter les enfants des hommes comme les petits des animaux, je vous permets ce calcul. Où trouverez-vous encore les générations les plus nombreuses, en même temps que les plus saines et les plus robustes? n'est-ce point dans ces familles pour qui le mariage est un nœud sacré, une religion inviolable?

« Dans la classe aisée et polie, le divorce corrompt; dans la classe laborieuse, il tue [2]. »

Aussi Rome échoua dans ses tentatives de restaurer l'honneur du mariage et d'augmenter la population libre, épuisée

[1] Locré, t. v, p. 434.
[2] *Id.*, p. 355.

Digitized by Google

par les guerres civiles. Les récompenses accordées aux parents qui avaient un certain nombre d'enfants, l'obligation de doter imposée aux pères, la conservation de la dot garantie aux femmes pour qu'elles fussent à même d'acheter de nouveaux maris, tout fut inutile; la facilité du divorce entretenait l'immoralité, destructive de la famille et de la population; les fameuses lois Pappiennes demeurent comme la preuve de la vanité des palliatifs qui laissent subsister la cause première du mal; c'est de ces lois, dont l'antiquité s'était formé une si haute idée, croyant y trouver le salut, qu'on peut dire surtout : *Quid leges sine moribus*[1] ? Le divorce était devenu comme le fruit du mariage[2]. L'on se mariait, dit Plutarque, non pour avoir des héritiers, mais pour avoir des héritages. Il faut à la société un autre ciment que celui d'un froid calcul. Que pouvait-on obtenir, quand, au lieu de susciter les inspirations morales, on faisait appel à la cupidité[3]?

La dépravation des mœurs était portée à un excès dont la plume se refuse à tracer le fidèle tableau. Ce n'est pas la mordante hyperbole de Juvénal, ni l'impitoyable raillerie de Martial, sans parler du cynisme de Pétrone, qui frappent le

[1] Quid leges, sine moribus?
Vanæ proficiunt.....

HORAT., *Ode* XXIV, lib. III.

[2] Tertullien, *Apolog.*, § 6. « Repudium vero jam et votum est, quasi matrimonii fructus. »

[3] La population décroît et s'augmente dans un rapport nécessaire avec les institutions politiques, de manière que les mœurs paraissaient aussi puissantes que la nature même sur la durée des peuples. Ce nouveau sujet enferme de grandes questions; le mariage, fondement de la société, l'immoralité destructive de la guerre. Là se présente un des exemples les plus tristes de l'histoire : c'est l'effort impuissant de la législation contre le vice d'un mauvais gouvernement et d'une société corrompue. Malgré les lois, l'empire romain dépeuplé mourut de langueur. Singulière destinée! la sublimité contemplative du christianisme vient accomplir l'ouvrage commencé par la corruption. La piété des empereurs abolit les lois prudentes d'Auguste. (*Éloge de Montesquieu*, par M. Villemain.)

Digitized by Google

plus l'observateur attentif; ce ne sont pas les éloquentes déclamations de Tertullien et d'autres écrivains chrétiens dont on pourrait soupçonner les préoccupations religieuses dans le procès intenté au monde romain; c'est ce cortége innombrable d'historiens et de poëtes, de philosophes et d'orateurs qui viennent tous déposer, souvent à leur insu, un acte d'accusation contre un état social, dans lequel l'auguste idée de la famille s'était effacée.

Il fallait une révolution morale pour arracher le monde à cet abîme de honte et de désordre; la gloire la plus haute du christianisme est d'avoir opéré ce miracle. Avec lui, pour rappeler les admirables paroles de M. de Chateaubriand, on sort de la civilisation puérile, corruptrice, fausse et privée de la société antique, pour entrer dans la route de la civilisation raisonnable, morale, vraie et générale de la société moderne. *On est allé des dieux à Dieu* [1].

La femme, grâce à l'influence directe ou latente du christianisme, et aux idées des Germains sur les rapports entre les sexes, a repris son rang dans la vie civile et sociale.

Quelle distance sépare les plus nobles modèles de l'amour conjugal, dont les anciens poëtes nous aient retracé l'image, de la femme telle que la société moderne nous la présente !

« La femme était la maîtresse de la maison, dit Heeren [2], elle veillait au ménage et se bornait à cela seulement. La noble Andromaque elle-même, après ce sublime adieu qui arrachera des larmes aussi longtemps qu'il y aura des yeux pour pleurer et des cœurs qui sauront sentir, rentre dans les chambres des femmes pour diriger le travail des esclaves. (*Iliade*, *VI*, 490.)

[1] *Études historiques.*

[2] *Politique et commerce des peuples de l'antiquité*, t. VII, Grecs, sect. IV, chap. IV, période héroïque.

Digitized by Google

« On n'aperçoit aucune trace de cet élan d'un sentiment plus élevé, de cet amour qui a sa source unique dans le respect et la véritable estime pour l'autre sexe, amour qui fut le partage des peuples germaniques. »

Pour saisir d'un coup d'œil la grande transformation accomplie dans l'existence du sexe, il suffit de rapprocher les opinions des écrivains de l'antiquité, du magnifique poëme dans lequel Schiller a chanté la dignité de la Femme[1].

L'unité et la permanence du lien conjugal mettent seules la femme au niveau de l'homme, en faisant disparaître l'inégalité entre les sexes. Lorsque, au lieu de poursuivre le plaisir passager des sens, l'homme aspire à l'union des âmes, il arrive à ne rechercher qu'une femme et à élever le mariage au niveau spirituel de l'immortalité. Quand il a une fois donné son âme, que lui resterait-il à donner encore?

L'amour, a dit récemment un des membres de cette assemblée[2], consacre l'égalité des sexes, car s'il n'est pas exclusif et réciproque, s'il n'est pas des deux côtés la donation entière de soi-même, il cesse d'exister. C'est dans cette réciprocité parfaite ou cette communauté absolue que consistent le caractère distinctif et la dignité du mariage.

« La multiplicité des maris ou des femmes, dit Portalis, qu'on ne saurait se lasser de citer comme le plus pur interprète de la philosophie du droit, dénature tous les sentiments; elle ôte à l'amour tous ses charmes, en lui ôtant tout ce qu'il a d'exclusif; elle répugne à l'essence même du mariage, à l'essence d'un contrat par lequel les époux se donnent tout, le corps et le cœur... »

Le profond philosophe Hegel n'envisage pas autrement le

[1] Die Würde der Frauen.

[2] M. Franck, *Mémoire sur la Famille; Revue de Législation et de Jurisprudence*, 1845, t. III, p. 420.

Digitized by Google

lien conjugal ; suivant lui, la moralité du mariage consiste dans la conscience de *l'unité* comme but substantiel de l'union des époux, unité qui entraîne celle de l'amour, de la confiance et de la communauté de toute l'existence individuelle [1].

On a souvent réclamé le divorce au nom de l'indépendance, de la liberté de la femme : mais n'est-il pas plus juste de croire avec M. de Bonald que la femme, par le divorce, n'est pas moins opprimée que l'enfant? « Dans cette société les mises ne sont pas égales ; l'homme y place sa force, la femme la faiblesse. Les résultats en cas de dissolution ne sont pas égaux, puisque l'homme s'en retire avec toute son indépendance, et que la femme n'en sort pas avec toute sa dignité, que de tout ce qu'elle y a porté, pureté virginale, jeunesse, beauté, fécondité, considération, fortune, elle ne peut reprendre que son argent [2]. »

Quel que soit d'ailleurs l'avis que l'on émette quant à la question du divorce, on ne saurait méconnaître l'influence qu'exerce cette institution sur la société conjugale. Dans le monde ancien, l'éventualité de la séparation était le pivot des dispositions relatives aux rapports de fortune entre époux ; aujourd'hui ce pivot a disparu, il est remplacé par la permanence du lien conjugal ; les emprunts faits à un ordre de choses radicalement différent, peuvent donc conduire à des résultats inacceptables.

[1] Das Sittliche der Ehe besteht in dem Bewusstsein dieser Einheit als substantiellen Zweckes, hiemit in der Liebe, dem Zutraun, und der Gemeinschaft der ganzen individuellen Existenz (Naturrecht, 169.)

Die Ehe ist wesentlich Monogamie, weil die Personnlichkeit, die unmittelbare ausschliessende Einzelheit es ist, welche sich in dies Verhaltniss legt und hingiebt, dessen Wahrheit und Innigkeit (die subjective Form der Substantialitat) somit nur aus der gegenseitigen ungetheilten Hingebung dieser Personlichheit hervorgeht ; diese kommt zu ihrem Rechte, im Andern sich selbst bewusst zu sein nur insofern das Andere als Person, das ist als Atome Einzelheit in dieser Identitat ist. (Naturrecht, 174.)

[2] Locré, t. v, p. 434.

Digitized by Google

Un grand fait s'est accompli il y a trente ans; en abolissant le divorce, le législateur s'est placé à un point de vue différent de celui des auteurs du Code; il a rendu perpétuelle, indissoluble, l'union que ceux-ci avaient exposée aux mauvaises chances d'une dissolution pour cause déterminée ou par consentement mutuel. Est-ce manquer de respect à ces hommes d'élite que de tenter aujourd'hui ce qu'ils n'auraient pas manqué d'entreprendre? Mis en présence du lien éternel qui confond l'existence des époux, n'auraient-ils point admis une communauté plus étroite de la société conjugale, n'auraient-ils point étendu à la pleine communication des droits matériels, cette communication absolue du droit social que consacre la permanence inébranlable du mariage?

La loi de 1816 porte le cachet de la réaction; un grave principe d'ordre social a pris le caractère d'un acte de parti: il a souffert de ce vice d'origine, car l'opinion a trop facilement confondu la question du divorce avec les circonstances qui en ont fait improviser une solution nouvelle. Si le législateur n'avait pas cédé à d'autres préoccupations que celle de donner à la famille une base solide, il n'aurait pas usé de tant de précipitation, il aurait mieux mûri son œuvre; au lieu de se borner à retrancher un *titre* du Code civil, il aurait déduit, dans les dispositions relatives au contrat de mariage et aux successions, les conséquences légitimes de l'identité légale et inséparable des époux.

Mais pour aborder un pareil travail, il aurait fallu compléter l'œuvre de la révolution, en mettant aussi le titre du contrat de mariage en harmonie avec le titre des successions; il aurait fallu prendre pour point de départ le principe de l'égalité civile, de l'unité des biens devant la loi, et de l'intérêt dominant des époux, au lieu de rêver un retour impossible vers le passé.

Digitized by Google

La Restauration éveillait des craintes, des soupçons que nous n'avons pas à juger, mais que nous devons constater ; les améliorations les plus réelles étaient tenues en défiance quand elles venaient de cette source.

Au lieu d'envisager l'abolition du divorce comme un retour aux idées de dignité de la femme, de respect pour les enfants, aux idées d'ordre dans la famille, base la plus assurée de l'ordre dans l'État, on fut entraîné à n'y voir qu'une sorte de vengeance politique d'un parti jaloux d'effacer les vestiges de la révolution.

Un rapprochement curieux excitait peut-être le zèle de la législature de 1816. La loi du divorce fut le testament de l'Assemblée législative, comme l'abolition de la royauté fut le premier acte de la Convention nationale; l'une porte la date du 20 septembre, l'autre celle du 21 septembre 1792. Les promoteurs de la loi de 1816 voyaient une sorte de parenté entre la destruction de la monarchie domestique et la destruction de la monarchie légitime; ils voulurent les restaurer toutes les deux à la fois.

D'autres idées présideraient aujourd'hui à cette grande révolution subie par le droit de famille. L'abolition du divorce n'est pas un simple accident législatif, le principe fondamental de l'union conjugale doit se réfléchir dans les rapports qui régissent la société entre époux.

Ce n'est donc pas la seule utilité d'une réforme hypothécaire, ni les nécessités du crédit qui semblent réclamer la révision du titre du contrat de mariage, c'est encore et surtout l'intérêt bien entendu de la famille qui obéit maintenant à la loi de l'indissolubilité.

Sans approuver tous les motifs qui ont dicté la loi de 1816, nous en admettons fermement le principe, qui ne saurait être destiné à constituer un fait isolé, sans liaison avec l'en-

Digitized by Google

semble de notre droit civil. La règle qui sanctifie l'union conjugale aux yeux de la loi civile, ne saurait être toujours condamnée à jouer dans le Code le rôle d'une étrangère admise au bénéfice précaire de l'hospitalité.

Une réaction a effacé le titre du divorce; une réaction en sens contraire pourrait le rétablir avec d'autant plus de facilité et d'autorité logique, que l'ensemble du Code est demeuré tel que l'avaient formulé les législateurs qui ont admis la faculté du divorce. Pour établir l'indissolubilité du mariage d'une manière définitive, il faudrait que cette idée fondamentale pénétrât les dispositions qui régissent les droits des époux. Ces dispositions, telles qu'elles se maintiennent, cadrent mieux avec l'expectative de la dissolution du lien conjugal qu'avec la permanence de ce lien; elles sont comme une pierre d'attente qui sollicite le rétablissement de l'ancien ordre de choses.

Nous le répétons, on essayerait vainement de protester contre la suppression du divorce au nom de la liberté des cultes; aucun n'ordonne la rupture du pacte conjugal, et si certains d'entre eux en réservent la faculté, cette faculté doit plier devant les prescriptions supérieures de l'ordre moral, dont la loi civile est le légitime organe. Le catholicisme a la gloire d'avoir le mieux compris la sainteté des rapports qui naissent de l'union des sexes, d'avoir proclamé le principe le plus conforme à l'intérêt social. Mais ce n'est pas au nom de la religion, qui est du domaine de la conscience, c'est au nom de l'ordre public qui exerce un empire accepté sur les actes extérieurs, que la dignité inattaquable du mariage doit être proclamée. Elle doit l'être surtout dans un pays libre, car plus le domaine de l'activité humaine s'étend, plus l'indépendance légitime du citoyen s'affranchit des liens de la contrainte, et plus les rapports de la famille ont besoin de se

Digitized by Google

fortifier. L'unité et la concorde du foyer domestique seront le gage le mieux assuré de l'unité et de la concorde de l'État.

En tenant compte des faits économiques qui ont surgi depuis un demi-siècle, et en prenant pour point de départ d'une rédaction nouvelle du titre du contrat de mariage, le principe de la perpétuité du lien conjugal, on ne porterait point atteinte au bel édifice du Code, on ne ferait que compléter l'œuvre de ses auteurs, que les remplacer dans un travail dont ils seraient aujourd'hui les premiers à proclamer la nécessité.

Une étude sérieuse sur l'histoire de la *société conjugale*, et sur les rapports que cette société engendre aujourd'hui chez les divers peuples de l'Europe, nous a donc paru chose opportune; nous y avons été amené en approfondissant les relations auxquelles touche le régime hypothécaire; mais l'importance de la question des rapports de fortune entre époux ne lui permet pas de demeurer l'accessoire d'un autre problème. Il a donc fallu l'aborder comme le sujet principal de nos recherches actuelles.

Les investigations historiques ne sont pas seulement destinées à satisfaire un sentiment bien naturel de curiosité; tout le passé vit en nous à chaque moment; pour bien nous rendre compte de ce que nous sommes, de l'avenir qui nous attend, il faut savoir ce que nous avons été.

L'histoire de la société conjugale constitue sans contredit la partie la plus notable de l'histoire de la famille, c'est à ce titre que nous espérons nous faire pardonner l'étendue de notre travail. La grandeur du sujet rachètera l'imperfection de l'exécution.

Il se produit aujourd'hui dans le monde, plus que jamais, un mouvement remarquable d'unité dans les idées, dans les mœurs, dans les institutions. La France a promené ses lois

Digitized by Google

avec ses armes dans toute l'Europe, et la semence qu'elle a partout laissée sur son passage ne demeure point stérile. Le droit civil se transforme dans des États nombreux, ses dispositions tendent à une sorte d'uniformité. Peut-être nous accuserait-on de nourrir un vain rêve, si nous laissions entrevoir le moment où un droit humain universel viendra effacer les diversités locales. Cependant, sans nous laisser aller à ces illusions ou à ces espérances, nous ne saurions faire abstraction du travail de rapprochement qui s'opère sous nos yeux, et qui donne un attrait de plus à l'étude de la législation comparée.

Le même phénomène se révèle dans tous les ordres d'idées, dans toutes les sphères de l'activité humaine. Déjà la diversité des législations intérieures de chaque pays disparaît comme les barrières de douanes qui morcelaient le territoire. L'Allemagne est en travail de l'œuvre que la révolution a permis d'accomplir chez nous; en supposant que le système des unions douanières vienne à prévaloir, n'arriverait-on point à l'uniformité des lois par la communauté des intérêts?

Nous aurions regardé notre travail comme incomplet, si, après l'avoir poursuivi à travers la succession des temps, nous ne l'avions point continué à travers l'espace dans les principales agrégations nationales.

A mesure que nous aurons déterminé aux diverses époques et dans les divers pays la nature de la société conjugale et les rapports qui en découlent, nous signalerons sous quelle forme et dans quelle mesure les droits des femmes s'y trouvent garantis. La réponse aux questions que soulève l'hypothèque légale ressortira d'elle-même de cette série d'investigations.

Loin de vouloir diminuer les avantages que la loi paraît dispenser à la femme d'une main trop avare, nous

Digitized by Google

nous efforcerons de rechercher comment ces avantages devraient être accrus dans l'intérêt de la *maison conjugale*. Ces mesures n'auront rien d'hostile au crédit, elles ne gêneront pas le développement de la richesse dont les femmes sont appelées à profiter.

Alors même que toutes nos idées sur la société conjugale ne seraient pas admises, on pourrait facilement substituer à la garantie souvent illusoire, toujours gênante et périlleuse de l'hypothèque légale, d'autres garanties à la fois plus simples et plus efficaces.

Nos lois sont en grande partie filles des lois romaines, sur lesquelles la Grèce exerça une incontestable influence. Aussi on aura beau se révolter contre une heureuse nécessité, et dire en législation comme on l'a dit en littérature :

Qui nous délivrera des Grecs et des Romains?

L'empreinte du génie ancien est trop fortement marquée sur le monde, pour qu'il soit permis d'en négliger l'étude.

Si l'art, la poésie, l'éloquence réservent de ce côté les plus vives émotions et les plus douces jouissances, la jurisprudence romaine demeurera toujours la plus haute école du jurisconsulte; c'est au droit romain que s'appliquent surtout avec bonheur ces paroles du poëte :

Tu regere imperio populos, Romane, memento.

Et comment ne pas rendre hommage à la savante précision, à l'enchaînement vigoureux et à l'invincible logique de ces travaux qui excitaient l'admiration de Leibnitz ?

« Dixi sæpius, post scripta geometrarum nihil exstare quod vi ac subtilitate cum romanorum jurisconsultorum scriptis comparari possit[1]. »

[1] Oper. sol., IV, p. 111.

Digitized by Google

Cette magnifique géométrie du droit n'est en défaut que lorsqu'il s'agit d'idées étrangères au monde ancien; alors seulement la véhémente sortie de Mirabeau porte juste [1]. « Peut-être est-il temps, s'est écrié l'impétueux orateur, qu'après avoir été subjugués par les lois romaines, nous les soumettions elles-mêmes à l'autorité de notre raison, et qu'après en avoir été esclaves, nous en soyons juges... Peut-être est-il temps que les Français ne soient pas plus les écoliers de Rome ancienne que de Rome moderne; qu'ils aient des lois civiles faites pour eux, comme ils ont des lois politiques qui leur sont propres; que tout se ressente dans leur législation des principes de la sagesse, non des préjugés de l'habitude; enfin qu'ils donnent eux-mêmes l'exemple et ne reçoivent la loi que de la raison et de la nature. »

Le régime dotal, fruit d'un état social où l'on divorçait pour se marier, où l'on se mariait pour divorcer [2], a été savamment élaboré par les jurisconsultes romains; mais il est un autre ordre d'idées qui s'est perdu par la dissolution de la famille antique, et qui mérite une attention non moins soutenue de notre part, car il repose sur une fusion complète des intérêts de la femme et du ménage conjugal. Nous voulons parler du mariage *rigoureux*, accompli avec la *conventio in manum*, avant que l'influence de mœurs plus corrompues ne généralisât le mariage libre.

Dans notre ancien droit, ce ne sont pas non plus les institutions de la classe noble, ni celles de la bourgeoisie, quand elle s'ingéniait à imiter la noblesse, qui fixeront principalement nos recherches; ce sont les lois du tiers État, dont la

[1] Discours de Mirabeau sur l'égalité des partages dans les successions en ligne directe. Il a été lu à la tribune nationale par Talleyrand, quelques heures après la mort de Mirabeau.

[2] Sénèque, *Des bienfaits*.

Digitized by Google

société actuelle est issue ; ce sont les coutumes nées au milieu des classes industrieuses des villes, à l'abri des inspirations de l'orgueil féodal.

Nous essayerons aussi de puiser dans la source peu explorée des législat ons slaves, afin de rendre notre travail aussi complet que possible et moins indigne de l'attention de l'Académie.

L. Wolowski.

Digitized by Google

HARMÉNOPULE

ET

SON MANUEL DE DROIT CIVIL.

Harménopule. — Détails sur sa vie. — Discussion sur l'époque où il vécut. — Ses ouvrages imprimés et inédits. — Son *Promptuarium juris civilis*. — Destinée et réputation de ce livre. — Sources où il a été puisé. — Sa classification. — Ses manuscrits. — Ses principales éditions et ses traductions.

L'ouvrage d'Harménopule, connu sous le nom de *Promptuarium juris civilis*, eut ses admirateurs, comme ses détracteurs, et, aujourd'hui encore, il y a des jurisconsultes qui lui prodiguent des éloges, tandis que d'autres lui refusent toute valeur[1]. En étudiant attentivement ce livre, il est impossible de ne pas reconnaître que les deux opinions sont également erronées à force d'être absolues, et que s'il n'est point permis de nier les inexactitudes et les fautes qu'on y rencontre à chaque pas, il serait injuste de le regarder comme peu digne de l'attention des savants. Quoi qu'il en soit de son importance scientifique ou de son mérite littéraire[2], ce livre servit à conserver l'usage du droit romain pendant les quatre siècles d'esclavage chez une nation à laquelle s'intéresse l'Europe civilisée; il lui sert encore aujourd'hui comme base de son droit civil; enfin, il fut plus d'une fois employé avec fruit par les grands jurisconsultes du seizième siècle. Ce sont là des titres qui nous autorisent à donner quelques

[1] Voy. Meermann, *Thesaurus juris civilis et canonici*, t. v, p. 574-578; la lettre dédicatoire à la tête de la traduction latine du *Promptuarium*, par Mercier; Terrasson, *Histoire de la jurisprudence romaine*, p. 362; M. Clonarès, dans *Thémis*, t. I, p. 205; M. Zachariæ, Αἱ φοναί, préface, p. 5; *Revue étrangère*, t. VII, p. 288; M. Geib, *Darstellung des rechtszustandes in Griechenland*, Heidelberg, 1835, p. 14; et M. Mortreuil, *Histoire du droit byzantin*, t. II, p. 77; Paris, chez Videcoq.

[2] L'auteur de cette notice se propose de publier un travail sur le droit actuel de la Grèce moderne; la discussion sur le mérite tant scientifique que littéraire du manuel d'Harménopule y trouvera sa place.

Digitized by Google

renseignements historiques et bibliographiques sur Harménopule, sur ses écrits et notamment sur son œuvre principale, le *Promptuarium*.

L'absence de source originale rend irréalisable aujourd'hui l'histoire des jurisconsultes grecs. C'est à peine si on parvient par les efforts de la critique à fixer l'époque de leur existence et à les distinguer d'une foule de personnages imaginaires; vouloir davantage c'est vouloir l'impossible, car les anecdotes de leur vie, leurs mœurs ou leurs aptitudes à la science sont demeurées le secret de leurs contemporains, secret qu'ils ont emporté avec eux [1]. Harménopule ne devait pas sans doute faire exception [2]; aussi ignorait-on complétement sa biographie lorsqu'un auteur, Grec d'origine, Nicolas Comnène Papadopoulos, publia quelques détails sur son compte dans un ouvrage imprimé à Naples, en 1695, sous le titre de *Prænotiones mystagogicæ* [3].

D'après ces renseignements, Constantin Harménopule naquit à Constantinople vers l'an de J.-C. 1320. Son père était *curopalate* ou grand-maître du palais impérial; sa mère, nommée Muzalona, était cousine germaine de l'empereur Jean Cantacuzène. Son éducation fut très-soignée; il eut successivement pour maîtres Philastrius, moine studite, et Léon, qui, depuis archevêque de Mitylène, nous légua, sous le nom de Léon Margentinus, des commentaires sur les écrits d'Aristote. Quant à la langue latine, elle lui fut enseignée par Aspasius, moine de Calabre, que son père fit venir à grands frais d'Italie. Aussitôt qu'il eut terminé ses études classiques, il se livra avec ardeur à l'étude de la jurisprudence sous la direction de Siméon Attaliote, arrière-petit-fils du célèbre jurisconsulte de ce nom [4]. Les progrès qu'il fit dans cette science furent immenses et ne

[1] M. Mortreuil, *Histoire du droit byzantin*, t. I, p. 256.

[2] Nous devons la plupart des détails qui vont suivre à une brochure imprimée en grec moderne à Munich (1837) sur le manuel d'Harménopule, par M. Emile Herzog, d'origine allemande. Ce jurisconsulte distingué, que la Grèce compte avec orgueil au nombre de ses enfants, a professé depuis avec succès le droit romain à la Faculté d'Athènes.

[3] Voy. p. 143. Voici le titre de cet ouvrage : *Prænotiones mystagogicæ ex jure canonico, sive responsa sex in quibus una proponitur commune ecclesiæ utriusque græcæ et latinæ suffragium*, etc. Voy. sur cet auteur *Biographie universelle*, au mot *Papadopoli*.

[4] Michel Attaliote, qui écrivit dans la dernière moitié du onzième siècle; son *Manuel de droit* se trouve imprimé dans le deuxième volume du *Jus græco-romanum* de Leunclavius.

*

Digitized by Google

tardèrent pas à le faire connaître. Sa réputation même fut telle, qu'à l'âge de vingt-huit ans il mérita le titre d'antécesseur que les empereurs byzantins conféraient à peine à ceux qui avaient blanchi dans les études juridiques. A l'âge de trente ans, juge du tribunal suprême en matière civile (Κριτὴς τοῦ δρόμου, *judex dromi*), il donna sa démission et fut nommé conseiller de l'empereur. Cette nouvelle charge fut si bien remplie par lui, avec tant d'intégrité et de sagesse, qu'elle lui fut conservée même après la déposition de l'empereur Cantacuzène, son parent; bien plus, après la mort de son père, il fut nommé *sébaste* (Σεβαστὸς) et *curopalate* (Κουροπαλάτης) par l'empereur Jean Paléologue. Ce fut alors que, marié à une dame nommée Bryennie, qui lui apporta de la fortune, il se livra à la littérature du droit; qu'il enrichit de ses œuvres juridiques. Quelque temps après, en 1360, à l'âge de quarante ans, il paraît s'être occupé plus spécialement du droit ecclésiastique, dans lequel il acquit une autorité incontestable ; il était alors juge à Thessalonique et Nomophylax [1] (Νομοφύλαξ), c'est-à-dire un de ces magistrats qui, comme chez les Athéniens, étaient chargés de garder et de faire observer les lois. Sa mort est placée en 1380 ou 1383.

Tel est, en résumé, le récit de Papadopoulos, qu'il dit avoir puisé principalement dans les Paralipomènes à la bibliothèque de Photius, par Georges Coresse et Maxime Planude [2]. Cependant on a révoqué en doute l'authenticité de ces sources [3], et même on est allé jusqu'à dire que cette biographie est une pure invention de son auteur. Cette opinion nous paraît trop sévère; sans doute il serait difficile de soutenir l'exactitude scrupuleuse de tous les détails que nous donne Papadopoulos, mais il est aussi impossible, quand on remarque le ton sérieux et plein de conviction de son récit, de ne point reconnaître que le fond est bien près de la vérité; d'ailleurs, les nombreuses citations prouvent suffisamment que l'auteur avait à sa disposition des sources jusqu'alors inconnues [4] et qui seront peut-être un jour livrées à la publicité.

Quoi qu'il en soit, le témoignage de Papadopoulos a contribué beaucoup à fixer l'époque où écrivit Harménopule, en faisant prévaloir parmi

[1] Voy. ce mot dans le *Glossarium græcitatis* de Ducange.

[2] Georgii Coressii et Maximi Planudis *Paralipomena ad bibliothecam Photii*. Voy. Fabricii *Biblioth. græc.*, t. x, p. 274, note, édition de Hambourg, 1721.

[3] M. Biener, *Geschichte der Novel*, p. 120, et M. Zachariæ, Αἱ βοκαὶ, p. 65.

[4] Voy. M. Vitte, dans le *Rheinisches Museum für Jurisprudenz*, t. II, p. 288, n° 44.

Digitized by Google

les savants l'opinion qui la plaçait au milieu du quatorzième siècle. On a en effet longtemps pensé que l'auteur du *Promptuarium* vivait dans la moitié du douzième siècle. On se basait pour cela sur deux arguments qui paraissent de prime abord décisifs, mais qui ne sont en définitive que très-spécieux ; le premier, c'était l'absence, dans le texte du *Promptuarium*, de disposition législative postérieure à l'empereur Manuel Comnène : quelle pouvait en être la cause, disait-on, si ce n'est qu'Harménopule vivait à peu près à l'époque de ce dernier empereur ? mais on a oublié que ce pouvait être encore la non-existence même de constitutions impériales dignes de mention postérieurement à Manuel Comnène, car l'état extérieur de l'empire était tel qu'il avait dû laisser peu de loisir aux améliorations intérieures ; du reste, l'argument tombe devant le texte même du *Promptuarium*, puisqu'on y trouve aussi des dispositions prises par le patriarche Athanase [1] qui, d'après les documents historiques, occupait le siége de Constantinopleen 1290 [2]. Quant au second argument, il consiste dans une induction tirée d'une phrase même d'Harménopule. Cet auteur, en parlant dans son ouvrage *sur les croyances des hérétiques*, de la secte des Bogomiles, dit qu'elle se forma *non bien avant son siècle* (Οὐ πρὸ πολλοῦ τῆς καθ' ἡμᾶς γενεᾶς συνέστη) ; or, on sait que cette secte religieuse s'établit sous le règne d'Alexis Comnène, savoir : de l'an 1089 à 1118. C'est là, il faut l'avouer, un argument qui ne laisse pas d'être sérieux, du moins en apparence, et qui fut longtemps la pierre d'achoppement des partisans de l'opinion contraire ; mais aujourd'hui que plusieurs témoignages rendent incontestable l'avis de ces derniers, il n'est plus permis de douter un seul instant de l'insignifiance de l'argument, dût-on se voir contraint d'attribuer à Harménopule une grave erreur historique. Nous n'allons pas toutefois si loin, et nous pensons, au contraire, que cette phrase sur les Bogomiles pourrait être à la rigueur justifiée ; en effet, Harménopule, après avoir exposé la doctrine des Massaliens, qu'il dit avoir pris le nom de Valentiniens, comme tirant leur origine du temps des empereurs Valentinien et Valens (364 de J.-C.), il passe à la secte des Bogomiles, et il ajoute que, faisant auparavant partie

[1] Liv. v, tit. VIII, § 9 ; *ibid.*, § 95 ; liv. VI, tit. VI, § 6, édit. d'Athènes, 1835, in-8°, p. 425, 449 et 508.

[2] *Histoire ecclésiastique* de l'abbé Fleury, liv. LXXXIX, chap. VIII.—Harménopule cite également dans son *Promptuarium* des décisions d'Arsénius, patriarche en 1255 (*Promptuarium*, liv. IV, tit. VI, § 21).

Digitized by Google

de la secte précédente, elle en fut détachée vers les derniers temps (Οὐ πρὸ πολλοῦ τῆς καθ' ἡμᾶς γενεᾶς). En vérité l'origine des Massaliens est si éloignée de l'époque de la formation des Bogomiles, qu'il est bien permis, en parlant de cette dernière, de dire qu'elle n'est pas très-reculée du siècle d'Harménopule (quatorzième); un historien de nos temps n'aurait peut-être pas évité cette inexactitude de langage.

On voit, d'après ce qui précède, que l'opinion qui assignait à Harménopule le *douzième* siècle était loin d'être solidement basée; aussi elle ne tarda pas à être contestée; Selden [1] donna le premier l'exemple, en 1650, en s'appuyant sur un écrit adressé à Harménopule par Philothée, patriarche de Constantinople pour la première fois en 1354 [2]; Philothée y réfute l'opinion admise par Harménopule dans son écrit *sur les trois tomes synodiques*, à propos de la validité de l'anathème prononcé contre les révolutionnaires; il adresse constamment la parole à ce dernier et d'un ton qui ne permet pas d'y voir, comme on l'a prétendu, une simple figure de rhétorique [3]. Harménopule était donc contemporain de Philothée. Cette opinion de Selden prit une certaine consistance lorsque quelques années après, en 1674, Lambecius trouva, dans la bibliothèque de Vienne, un manuscrit de l'un des ouvrages d'Harménopule (l'*Épitomé des canons divins et sacrés*), dans lequel le même Philothée atteste que l'ouvrage a été écrit par Harménopule sous le règne de l'impératrice Anne et de son fils Jean Paléologue en l'an 6853 du monde, 13e de l'indiction (1345 de J.-C.) [4]. Enfin, le témoignage de Papadopoulos, basé sur des documents jusqu'alors inconnus, porta le dernier coup à l'opinion contraire. A ces preuves incontestables, si on ajoute celle résultant de la citation des dispositions du patriarche Athanase et celle qu'on peut induire de ce que, parmi les nombreux manuscrits des ouvrages de notre auteur, il n'en est pas un qui remonte au delà du quatorzième siècle, on ne s'étonnera pas

[1] *De Synedriis*, lib. I, cap. I, p. 213.

[2] *Histoire ecclésiastique* de l'abbé Fleury, liv. XCVI, chap. XXII.

[3] Cet écrit se trouve imprimé dans *Leunclavii jus græco-romanum*, t. I, p. 288.

[4] Voy. *Petri Lambecii Hambourgensis Commentariorum de Augustissima bibliotheca Cæsarea Vindobonensi* liber VI, p. 87-90, edit. Kollarii, 1778-1782, manuscrit XI, n° 8 de la Bibliothèque de Vienne. On a trouvé depuis la même note sur un manuscrit de Venise (manuscrit n° 183). Voy. Zanetti, *Græca Divi Marci bibliotheca Codd. manuscriptorum*, p. 105.

Digitized by Google

qu'aujourd'hui presque tout le monde considère Harménopule comme le dernier des jurisconsultes du Bas-Empire [1].

Avant de nous occuper spécialement du *Promptuarium*, disons quelques mots des autres travaux d'Harménopule. Son meilleur ouvrage, après le *Promptuarium*, est sans contredit son *Epitomé des canons divins et sacrés* (Ἐπιτομὴ τῶν θείων καὶ ἱερῶν κανόνων); il fut d'un usage universel, comme cela est suffisamment prouvé par les nombreuses copies qui ont été conservées; traduit en latin par Jean Leunclavius, il fut inséré dans la collection du droit græco-romain que Marquarde Freher publia, en 1596, à Francfort, in-folio (tom. I, pag. 1-71); on y joignit les notes de Citrensis (Τοῦ Κίτρου) et de Philothée le patriarche.—Dans l'ouvrage intitulé : *Croyances des hérétiques* (Περὶ ὧν τί κατὰ καιρους αἱρετικοὶ ἔδοξαν), l'auteur traite en abrégé et sans ordre chronologique de dix-neuf sectes, en commençant par les Ariens et en finissant par les Bogomiles. A cet écrit est annexé ordinairement [2], comme un préambule (Προοίμιον), un petit travail *sur la foi orthodoxe* (Περὶ πίστεως ὀρθοδόξου). Il fut publié avec le précédent, entre autres par Leunclavius dans la collection ci-dessus indiquée (tom. I, pag. 547-554).— Sous le titre : *Edit de Constantin le Grand concernant le pape* (Θέσπισμα τοῦ μεγάλου βασιλέως Κωνσταντίνου περὶ πάπα Ρώμης), Harménopule s'occupe de la donation faite par cet empereur au pape Sylvestre. Ce petit traité fut édité par Jul. Cæs. Bulengerus, dans le liv. II, chap. VI, *De imperio Rom.*—En cinquième lieu vient un travail *sur les trois tomes ou décrets du synode* (Περὶ τῶν τριῶν συνοδικῶν τόμων) promulgués par Constantin le Porphyrogénète, Manuel Comnène et Michel Paléologue. Il fut livré à l'impression par Iriarte [3] et il avait valu à son auteur, de la part du patriarche Philothée, son contemporain, la réponse dont nous avons parlé plus haut. — Si on ajoute à ceux qui précèdent une dissertation publiée par Allatius [4], sans nom d'auteur, sous le simple titre : *Tome contre Grégoire de Palama* (Τόμος κατὰ τοῦ Γρηγορίου τοῦ Παλαμᾶ), et que Papadopoulos range parmi les écrits de

[1] On trouve un autre argument incontestable dans l'ouvrage d'Harménopule *sur les trois tomes synodiques*, dont la dernière partie, éditée par Reitz, dans une note au *Promptuarium*, p. 374, traite de la décision prise par Michel Paléologue, qui fut empereur en 1261 de J.-C.

[2] Voy. Lambecius, liv. VI, p. 79 et 87, édit. de Kollarii.

[3] Voy. aussi *Supplementum novi thesauri juris civilis et canonici* de Meermann, p. 374.

[4] *In Græcia orthodoxa*, t. I, p. 780-785.

Digitized by Google

notre auteur, on aura le catalogue complet des ouvrages d'Harménopule livrés à la publicité jusqu'à ce jour. Mais on a encore de cet auteur des travaux qui sont restés manuscrits; c'est d'abord un *Catalogue des fonctionnaires de la cour de Constantinople et de l'église Sainte-Sophie*, puis un traité *sur le carême et les autres jeûnes*, enfin un *Dictionnaire des verbes*, composé de deux parties [1].

Outre ces différents ouvrages, dont tous les manuscrits désignent unanimement pour auteur Constantin Harménopule, son biographe lui attribue des *scolies sur les Pandectes, le Code et les Novelles de Justinien et de Léon;* de plus un traité *sur les témoins*, un autre *sur le témoignage*, enfin des *lettres adressées à Sclerum* (Σκληρὸς) [2]. Toutefois, comme ces ouvrages ne nous sont pas parvenus, et que même les écrits où Papadopoulos a puisé ses renseignements nous sont encore inconnus, nous ne pousserons pas notre confiance dans cet auteur jusqu'à admettre sans réserve des travaux que lui-même n'affirme pas avoir vus; nous attendrons que d'autres sources viennent appuyer les assertions de Papadopoulos. Tel est aussi l'avis de M. Herzog [3]. — Dans la même classe douteuse on doit, ce nous semble, ranger *les extraits du quatrième livre des Institutes de Justinien* qu'un manuscrit de la bibliothèque de Vienne attribue à Harménopule, d'après le témoignage de Montfaucon [4], et le *Dictionnaire du droit civil* mentionné par Du Pin dans sa bibliothèque des écrivains ecclésiastiques [5] et que le judicieux Bayle [6] observe n'avoir jamais existé.

Tous les écrits d'Harménopule furent très-estimés par ses contemporains et lui valurent de leur part entre autres le surnom de *jurisconsulte par excellence* (Κατ'ἐξοχὴν) [7]; mais ce qui fit sa véritable gloire, ce fut

[1] Lambecius, lib. VI, p. 80, 81, 84, 90, edit. Kollarii; et Fabricii *Bibliotheca græca*, t. XI, p. 278-279.

[2] Fabric., *ibid.*

[3] Voy. ci-dessus, p. 194, note 2.

[4] *Bibliotheca bibliothecarum manuscriptorum nova autore Bernardo de Montfaucon.* Parisiis, 1739, t. II, p. 552.—Lambecius n'attribue point ce travail à Harménopule. Voy. l. VI, p. 83.

[5] *Biblioth. script. eccles.*, t. IX, p. 200.

[6] *Réponse aux questions d'un provincial*, t. III de ses œuvres, deuxième partie, p. 600.

[7] N. Comnène Papadopuli, p. 147, ou Fabricii, *Biblioth. græca*, p. 275, t. X, édit. de Hambourg.

Digitized by Google

son manuel du droit civil connu également sous le nom de *Promptuarium juris civilis* et sous celui de Πρόχειρον νόμων, τὸ λεγόμενον ἑξάβιβλος. Telle fut en effet la renommée de ce livre que son influence, qui alla jusqu'au prestige, finit par lui donner force de loi ; le *Promptuarium* d'Harménopule remplaça bientôt, du moins en fait, tous les textes législatifs de son temps et traversa seul l'époque de l'esclavage du peuple grec. Nous n'examinerons pas ici les causes de cette singulière destinée d'un livre qui est bien loin d'être le dernier mot de la science ; nous dirons seulement que la haute considération dont jouissait le manuel d'Harménopule en Orient, passa en Occident avec les manuscrits que les Grecs expatriés apportèrent avec eux après la prise de Constantinople. Depuis, presque tous les jurisconsultes de la grande école du seizième siècle l'étudièrent avec soin et consacrèrent à son auteur quelques pages dans leurs travaux. Le célèbre Cujas lui-même le jugea digne de son attention ; il collationna son exemplaire sur les manuscrits de la Bibliothèque royale de Paris et y ajouta de sa propre main des notes précieuses [1].

Enfin la réputation de l'ouvrage est passée de là jusque sur la scène, grâce à l'érudition si comique de l'Intimé, dans *les Plaideurs :*

« . . . . Pausanias, en ses *Corinthiaques*...
—Au fait.—Rebuffe...— Au fait, vous dis-je.—Le grand Jacques...
—Au fait, au fait, au fait.—Harménopule, *in Prompt*...
—Oh! je te vais juger [2] ! »

Harménopule, dans sa préface placée à la tête de son *Promptuarium*, reconnaît pour principale source de son travail le *Prochiron nomon* (Πρόχειρον νόμων) publié par les empereurs Basile, Constantin et Léon [3]. Bien plus, ce jurisconsulte prend soin d'indiquer dans le corps même de son manuel, par un signe spécial, les passages qu'il y avait puisés. Dès lors, comme plusieurs manuscrits du *Promptuarium* conservaient encore ces signes, il était facile à retrouver le *Prochiron* de Basile, en recherchant dans les manuscrits inédits du droit byzantin celui dont les passages se trouveraient dans le manuel qui nous occupe. Ce travail fut exécuté pour la première fois par Reitz sur le manuscrit de Meermann [4].

[1] Cet exemplaire se trouve aujourd'hui dans la bibliothèque du sénat de Leipsig, Voy. M. Clonarès, *Thémis*, t. I, p. 206, note.

[2] Racine, *les Plaideurs*, acte III, scène III.

[3] Προθεωρία, p. 13 du *Promptuarium*, édit. d'Athènes.

[4] *Thesaurus juris civilis et canonici*, par Meermann, t. VIII (le supplément), p. VI de la préface de Reitz.

Digitized by Google

Malgré cela, les jurisconsultes, marchant sur les traces de Freher et de Suarès, confondaient depuis longtemps *le Prochiron* avec *l'Ecloga* (Ἐκλογὴ) de Léon et Constantin, et même avec *l'Epanagoge* (Ἐπαναγωγὴ) qui n'est qu'une seconde édition du *Prochiron* de Basile, lorsque le célèbre historien des Novelles, M. Biener, porta le jour sur ce point par son ingénieuse supposition qui assigne à la publication de l'*Ecloga* une époque bien plus antérieure à celle du *Prochiron* de Basile, savoir : le règne de Léon l'Isaurien et Constantin Copronyme (739 de J.-C.) [1]. Depuis, les travaux des jurisconsultes allemands, et surtout l'édition du *Prochiron* donnée pour la première fois par M. Zachariæ, ont jeté une vive lumière sur cette partie du droit byzantin jusqu'alors si obscure [2].

Harménopule indique d'une manière trop générale les autres sources de son *Promptuarium* pour qu'on puisse les déterminer également avec certitude. On trouve cités, il est vrai, dans le corps même de l'ouvrage entre autres plusieurs constitutions de Léon le Philosophe, de Constantin Porphyrogénète, de Romain Ier, de Romain III, de Nicéphore Phocas, de Basile le Jeune, d'Alexis et Manuel Comnène ; puis différents canons des apôtres et de saints synodes, enfin un grand nombre de décisions des patriarches. Mais quels sont les ouvrages dans lesquels Harménopule a puisé ses citations? Quels sont surtout ces manuels dont il dit lui-même s'être servi [3]? C'est ce que nous ignorons complétement, tout ce qu'on rapporte à cet égard n'étant fondé que sur des suppositions [4]. Quant aux *Éparchiques* (Ἐπαρχιακὰ) dont notre auteur a fait un grand usage [5], c'étaient des décisions prises par le préfet de la ville de Constantinople ou par celui du prétoire et qui avaient force de loi dans l'empire d'Orient [6]. Un ouvrage qu'Harménopule intitule Ῥωμαικὰ τοῦ Μαγιστρου, lui servit

[1] Biener, *Beitrage zur Revision des Justininischen Codex*, 1832, in-8°, p. 225.

[2] Voy. sur ce point l'excellent ouvrage déjà cité de M. Mortreuil, t. I, p. 359-363.

[3] Τῶν πρωχείρων τὰ κάλλιστα. Voy. préface (Προθεωρια) au *Promptuarium*, p. 13, édit. d'Athènes.

[4] Cujas, *Observat.*, VI, 10.

[5] Voy. le *Promptuarium*, liv. II, tit. IV, une série de ces dispositions, p. 165-211, édit. d'Athènes.

[6] *Eparchiaca libri sunt qui continent generales formas, sive edicta præfectorum prætorio, quæ constat legis vim habere.* Voy. L. 2, *C. de offic. præf. præt. Or. et Illyr.*; L. 16, *C. de judic.*; L. 27, *C. de fidejuss. et mandat.* Voy. Cujas, *loco citato.*

Digitized by Google

également beaucoup, d'après son propre témoignage, dans la rédaction de son manuel[1]. Mais quel est cet ouvrage? il paraît que c'est un recueil des décisions judiciaires connu sous le nom de Πάρα (*Practica*) et rédigé vers le milieu du onzième siècle, selon les uns, par un jurisconsulte nommé Cosmas, et selon les autres, ce qui est plus probable, par Eustathius Romanus, auteur de plusieurs autres ouvrages de cette époque[2].

La généralité des termes par lesquels Harménopule indique ses sources laisse aussi le doute sur le point de savoir s'il s'est servi des livres de Justinien. Le peu d'usage qu'on en faisait à l'époque de la rédaction du *Promptuarium* et de là leur rareté[3] peuvent faire supposer qu'Harménopule prit de seconde main les passages qui se rapportent à la législation de Justinien. Toutefois, il serait trop hasardeux de l'affirmer d'une manière positive. A plus forte raison il n'est point permis de soutenir qu'Harménopule n'avait pas à sa disposition les Basiliques. M. Herzog[4] repousse avec raison cette opinion avancée par M. Zachariæ[5], opinion qui d'ailleurs est contredite par le texte même du *Promptuarium*[6].

On a souvent prétendu que le *Prochiron* de Basile fut la base même du manuel qui nous occupe; M. Clonarès[7] a relevé cette erreur en remarquant que le plan de ces deux ouvrages diffère essentiellement. Aujourd'hui que le *Prochiron* de Basile se trouve à la portée de tout le monde, cette erreur n'est plus possible. En effet, sous le rapport de la coordination des matières, l'ouvrage d'Harménopule ne ressemble à aucun des livres de droit qui l'ont précédé; il se rapproche au contraire jusqu'à certain point de quelques manuels modernes, sans toutefois suivre toujours l'ordre logique qu'il semble avoir adopté : Voici en quelques mots, sauf les irrégularités, quelle est cette division :

Après avoir adressé aux juges dans une première préface[8] quelques conseils sur la manière dont ils doivent rendre la justice, puis exposé dans une deuxième préface[9] les motifs qui l'ont déterminé à entreprendre

[1] La préface du *Promptuarium*, p. 13.

[2] M. Mortreuil, *Histoire du droit byzantin*, t. II, p. 503-505.

[3] M. Berriat Saint-Prix, *Histoire du droit romain*, p. 199.

[4] Dans la brochure citée plus haut.

[5] Αἱ ροκαὶ, préface, p. v.

[6] Voy. L. 1, tit. I, § 3, et L. 3, tit. III, § 3 schol., édit. d'Athènes, p. 3, 234.

[7] *Thémis*, t. I, p. 207, note 1.

[8] Elle est intitulée : Κριτῶν προκατάστασις ἤ περὶ δικαιοσύνης.

[9] Sous la rubrique de Προθεωρία, *præcontemplatio*.

Digitized by Google

la rédaction de ce livre, le but qu'il se propose et les sources où il l'a puisé, l'auteur divise l'ouvrage entier en six livres [1]. Dans le premier il donne quelques notions générales sur les différentes matières du droit et il traite de l'état des personnes; dans le deuxième il s'occupe de la propriété et des autres droits réels; à la fin du deuxième et dans le troisième il explique les règles sur les droits personnels; le quatrième livre est consacré au mariage et à tout ce qui concerne les biens des époux; dans le cinquième il s'agit des testaments et des successions *ab intestat*; enfin dans le sixième et dernier sont exposées les règles sur les délits et les peines.

Des nombreux manuscrits que le temps a épargnés et qui prouvent de quel usage fut le *Promptuarium*, la Bibliothèque royale de Paris à elle seule en possède douze, dont le plus ancien est de 1352 [2]. On en trouve quatre dans la bibliothèque de Vienne [3], quatre dans celle de Venise [4], enfin, trois dans celle du synode de Moskou [5].

Le *Promptuarium* d'Harménopule fut publié pour la première fois à Paris, en 1540, par Théodoric Adamée de Suallemberg, jurisconsulte obscur qui a le seul mérite d'avoir vaincu les difficultés d'une première édition; son travail, du reste, est loin d'être parfait. En second lieu vient l'édition donnée en 1587 (Genève), par Denis Godefroi qui l'a accompagnée d'une traduction latine due à Mercier, de notes et d'un dictionnaire des mots juridiques qui se trouvent dans le *Promptuarium*. Cette édition, bien que supérieure à la précédente, laissait encore à désirer sous plus d'un rapport. Le savant jurisconsulte allemand Reitz s'occupa avec soin d'une troisième édition qui, collationnée sur plusieurs manuscrits, enrichie des notes de plusieurs savants et accompagnée d'une traduction littérale en

[1] C'est de là que lui vient le nom ἑξάβιβλος.

[2] *Catalogus codicum manuscriptorum Bibliothecæ regiæ*. Parisiis, 1740, t. II, nos 478, 3°; 1338, 2°; 1355, 2°; 1360, 1361, 1362, 1363, 1386, 1387, 1388, 1786, 2°. Voy. aussi Montfaucon, *Biblioth. coïsliana*, t. II, p. 1057.

[3] Lambecius, édit. Koll., liv. VI, p. 76, 83, 99, et lib. VIII, p. 1007.

[4] Zanetti et Bongiovani *Græca D. Marci bibliotheca codicum manuscriptorum*, p. 105, 284, 305.

[5] *Codicum græcorum manuscriptorum bibliothecarum Mosquensium sanctissimæ synodi notitia et recensio*, edita a C. F. de Matthaes, t. I, p. 83, et t. II, p. 322, 323. Voy. pour plus amples détails la brochure de M. Herzog, p. 61-67.

Digitized by Google

latin et du dictionnaire de Godefroi revu et augmenté, fut insérée, en 1780, dans le supplément au *Trésor* de Meermann (t. VIII, Haye). Malheureusement cette édition devient de jour en jour plus rare.

Sept ans après la première publication du *Promptuarium*, en 1547, parut à Cologne une traduction latine, par un Allemand appelé Bernard Rey; elle fut réimprimée en 1556, 1558 et 1565. Une autre traduction latine est celle de Mercier, publiée séparément à Lyon, en 1556 et 1580, et avec le texte dans l'édition de Godefroi. De Thou en fait l'éloge, Fabricius la préfère à la première, mais Reitz qui, par un long travail, était à même de juger les deux, dit qu'il donne la préférence sous plus d'un rapport à celle de Bernard Rey; et cela se conçoit, ajoute-t-il, car Mercier ne fut point jurisconsulte, mais bien orientaliste distingué. Aujourd'hui la meilleure traduction est celle de Reitz lui-même, laquelle fut élaborée sur les deux précédentes. On trouve aussi une traduction en allemand publiée à Francfort, en 1566, par Juste Gobler, sous le titre de *Hand-Buch und Auszug Kœyserlichen und Bürgerlichen Rechte*[1]. Enfin une traduction en grec moderne fut réimprimée plusieurs fois à Venise[2].

Il ne serait pas inutile de remarquer, pour éviter toute méprise, que dans toutes les éditions et traductions du *Promptuarium* on a l'habitude d'ajouter, en forme d'appendice, dix titres des lois concernant l'agriculture. Ils ne font point partie de l'ouvrage d'Harménopule, et ils sont dus à Justinien II, surnommé *Rhinotmeta*, qui régna à Constantinople depuis l'an 687 jusqu'à l'an 711 de J.-C.

D. E. MAUROCORDATO.

[1] Voy. M. Maurer, *Das Griechische Volk*, t. I, p. 104, note 92.
[2] M. Clonarès, *Thémis*, t. I, p. 207, note 2.

Digitized by Google

CORRESPONDANCE.

A MONSIEUR VALETTE,

AVOCAT ET PROFESSEUR A L'ÉCOLE DE DROIT DE PARIS.

MONSIEUR,

Je vous suis fort reconnaissant de la lettre précieuse que vous m'adressez par le dernier numéro de votre Revue, mais j'ai peine à m'expliquer l'utilité de votre intervention dans un débat terminé, et j'ignore quel intérêt scientifique vous porte à réveiller des discussions toutes personnelles, et qui à ce titre ne touchent, ce me semble, que M. Bonnier et moi.

En réponse à mes *Réflexions sur l'Enseignement du droit en France*, M. Bonnier publie un article dans lequel mon nom seul est cité, et deux ou trois fois par chaque page. Cet article est une protestation contre l'ambition et les vues intéressées des hommes qui portent la main sur l'arche sainte du concours; on va jusqu'à indiquer les places que se partagent par avance les réformateurs, mais on oublie de désigner les candidats. Seul nommé parmi les novateurs, je proteste contre des accusations générales qui peuvent m'atteindre, à l'insu même de mon adversaire. M. Bonnier s'explique, en ce qui me concerne, avec franchise et loyauté. Toute question personnelle entre nous est vidée, reste la question scientifique. Voilà le débat replacé sur son véritable terrain, et tout ami de la paix ne peut qu'applaudir à la conclusion honorable et prompte d'un pareil différend.

C'est un mois après la réponse de M. Bonnier, deux mois après la mienne, qu'il vous plaît de descendre dans l'arène, non pas pour vous mêler à la discussion scientifique (je serai toujours heureux de rencontrer un si digne adversaire), non pas

Digitized by Google

pour prononcer des paroles de conciliation (rôle qui convenait parfaitement à la dignité du professeur, et que justifiaient peut-être les relations honorables qui ont de tout temps existé entre nous), mais pour reprendre, de quel droit, je l'ignore, un procès terminé par une explication des plus franches, un procès dans lequel vous n'êtes point partie! C'est une plaidoirie solennelle pour un ami qui n'est plus en cause, quelque chose comme ce discours célèbre dont Cicéron limait et polissait à loisir les phrases élégantes et sonores, longtemps après le jugement de Milon, son malheureux client. La défense est complète et longuement étudiée; rien ne manque à la glorification de M. Bonnier au point de vue de la science, du savoir-vivre et même de la grammaire[1], rien, sinon l'à-propos.

Croyez, Monsieur, que je respecte, jusque dans son exagération, un zèle inspiré par l'amitié; mais est-ce bien sous la forme d'une mercuriale à mon adresse qu'il fallait composer le panégyrique d'un ami, et ne convenait-il pas mieux de l'offrir à votre collègue et collaborateur, en famille, comme un bouquet de

[1] Rien de plus amusant que le sérieux avec lequel M. Valette relève une plaisanterie des plus innocentes. « Enfin, vous avez découvert dans une des « phrases de M. Bonnier une figure de rhétorique mal soutenue. Ce dernier « reproche est grave sans doute; mais M. Bonnier l'a-t-il mérité? Il a écrit que « certaines personnes redoutant beaucoup, et pour cause, les épreuves des « concours, aiment mieux *multiplier les visites et les démarches de toute nature* « *auprès de l'autorité, terrain sur lequel elles se sentent plus fortes que sur celui* « *des épreuves publiques*. Là-dessus vous signalez avec un dédain profond (en « riant, monsieur, en riant) l'incorrection de cette métaphore, qui fait de *l'au-* « *torité un terrain*. Mais, monsieur, il me semble qu'ici vous commettez une « méprise, le mot *terrain* se rapporte à la préposition *auprès de*, qui est acco- « lée au mot *autorité*. » Que répondre à cette théorie grammaticale si gravement exposée par M. Valette, sinon que, dans son système, la métaphore de M. Bonnier est infiniment plus hardie que je ne l'avais supposé? Ce n'est plus *l'autorité* qui est un *terrain*, c'est la préposition *auprès*. Je conçois très-bien que le savant professeur veuille me donner une leçon à tout prix, mais sa férule devrait s'arrêter devant

La grammaire qui sait régenter jusqu'aux rois.

Digitized by Google

fête, avec des faveurs roses et bleues, et cette devise de circonstance :

Nul n'aura de l'esprit hors nous et nos amis ;
Nous chercherons partout à trouver à redire,
Et ne verrons que nous, qui sachent bien écrire.

Que puis-je, en effet, répondre à votre lettre, et me croyez-vous homme d'assez mauvaise société pour troubler par d'indiscrètes réflexions des épanchements intimes ? Vous exaltez à mes dépens votre cher collaborateur, rien ne me semble plus naturel et plus innocent ; et que M. Bonnier vous le rende ! je n'ai pas un mot à dire. D'ailleurs, depuis la réponse de M. Bonnier, toute critique de ma part serait de mauvais goût ; elle trahirait chez moi une petite et misérable rancune dont, grâce à Dieu, je suis incapable. Comme votre collègue, je n'ai qu'un désir, c'est, comme il le dit fort bien, *qu'entre hommes qui cultivent la même science, la discussion ne fasse naître que des sentiments d'estime réciproque*, et j'aime à lui rendre cette justice, que l'article qui fait suite au vôtre, dans la Revue, se distingue par la convenance et la modération ; je ne rentrerai donc point dans un débat que je considère comme fermé, à moins d'y être forcé par de nouvelles attaques qui, je l'espère, ne se renouvelleront pas.

Vous vous étonnez, Monsieur, d'une susceptibilité qui vous semble exagérée, et vous ne comprenez pas que je me plaigne d'un article *examiné avec soin par des hommes dont je reconnais la modération ordinaire ;* vous me mettez au défi *d'indiquer une seule expression s'adressant à moi qui sorte des limites de la plus exacte politesse.* Permettez-moi de vous dire, Monsieur, que cette question est des plus délicates, et qu'en fait de point d'honneur, celui qui se sent blessé est seul juge de l'offense. Personne n'a le droit d'intervenir en de semblables affaires avant d'en être prié par les deux parties ; et il est au moins singulier de s'imposer de son chef, comme arbitre suprême, dans une cause où le seul rôle qui convienne est celui d'un adversaire qui ne s'efface pas derrière autrui. Laissez-moi ajouter que je puis

Digitized by Google

d'autant moins vous accepter pour juge en pareil cas, que nous ne comprenons pas de même les devoirs de la critique, et que vous la portez souvent sur un terrain qui lui est étranger. J'ignore si, en m'écrivant, vous avez cru vous renfermer dans les limites de la plus parfaite convenance; moi, Monsieur, je suis d'un tout autre sentiment, et il est certains passages de votre lettre que je ne signerais pas, parce que sous la douceur affectée de la parole, il s'y cache tout autre chose que la polémique littéraire, la seule que je reconnaisse pour légitime.

Je ne doute pas qu'une pareille réflexion ne vous étonne infiniment, et que vous ne protestiez de la droiture de vos intentions : mes réclamations vous toucheraient peu, mes raisonnements pourraient ne pas vous convaincre; permettez-moi une petite démonstration qui peut-être ne pourra vous dessiller les yeux, mais qui probablement édifiera le lecteur sur le mérite d'une certaine théorie que vous mettez en avant avec une simplicité parfaite, théorie fort ingénieuse, mais qu'un janséniste n'avouerait pas.

Je suppose que ma réponse soit copiée sur la première lettre de M. Bonnier, et qu'après vous avoir pris seul à partie comme opposé à toute réforme, j'ajoute, par forme de réflexion générale, une de ces allégations vagues qui circulent dans les environs de l'Ecolede Droit : « On sait bien, dirais-je, d'où vient l'opposition de quelques-uns des professeurs; ce n'est pas la science, c'est leur traitement qu'ils défendent, et ce qui pour nous est une question de réforme, est pour eux une question d'argent [1] ». Voilà une de ces insinuations que je vous laisse le soin de qualifier, mais qui, prises à la même source que la célèbre histoire du partage anticipé de certaine chaire vacante

[1] Je choisis de préférence ce modèle d'insinuations perfides, pour qu'on ne puisse pas supposer un seul instant que je veuille, de façon détournée, faire peser sur la Faculté d'odieux soupçons. Je me suis, en effet, déjà expliqué sur la question du traitement; je considère comme un engagement sacré le contrat par lequel l'Etat garantit au professeur un certain revenu. Toute ré-

Digitized by Google

peut, d'après votre système, s'imprimer innocemment dans toute espèce de Revue; car si vous, Monsieur, seul nommé dans ma réponse, vous osiez protester contre la perfidie d'une telle imputation, je n'aurais pour vous répondre qu'à me servir de vos propres paroles.

Réponse de M. VALETTE *à* M. LABOULAYE, *qui se plaint que, par forme d'insinuation générale, on mette en doute le désintéressement de ses opinions.*

Je ne crains pas de vous mettre au défi d'indiquer, dans l'article dont vous vous plaignez, une seule expression s'adressant à vous qui sorte des limites de la plus exacte politesse.

Qu'a dit M. Bonnier?

Que les adversaires du système du concours se divisent en deux classes, l'une composée d'hommes dont les sentiments sont consciencieux et désintéressés, et qu'il tiendrait à convaincre; l'autre formée de personnages qui sont, au contraire, fort intéressés dans la question, comme aspirant à la faveur d'une nomination faite sans concours.

Cette distinction est simple, naturelle et empreinte à la fois de justice et de modération.

Maintenant, est-ce la faute de

Réponse de M. LABOULAYE *à* M. VALETTE, *dans le cas où il se plaindrait que, par forme d'insinuation générale, on mît en doute le désintéressement de ses opinions.*

Je ne crains pas de vous mettre au défi d'indiquer, dans l'article dont vous vous plaignez, une seule expression s'adressant à vous qui sorte des limites de la plus exacte politesse.

Qu'ai-je dit?

Que les défenseurs du concours se divisent en deux classes, l'une composée d'hommes dont les sentiments sont consciencieux et désintéressés, et que je tiendrais à convaincre; l'autre formée de personnages qui sont, au contraire, fort intéressés dans la question, comme préférant un gros traitement aux progrès de la science.

Cette distinction est simple, naturelle et empreinte à la fois de justice et de modération.

Maintenant, est-ce ma faute s'il

forme qui toucherait au traitement me semble injuste, toute opposition des professeurs à un pareil changement me semble fondée, et je n'admets pas par conséquent que des hommes honorables prennent une voie détournée et indigne d'eux pour faire valoir des droits, selon moi, incontestables.

Digitized by Google

M. Bonnier, s'il vous plaît de supposer qu'*in petto*, sans qu'il en ait rien dit, il vous a placé dans la dernière de ces deux classes, et non dans celle des hommes consciencieux et désintéressés ?

Et parce que M. Ledru-Rollin a jugé à propos de vous adresser, en termes assez peu flatteurs, une imputation analogue [1], est-ce donc sur M. Bonnier que doit retomber votre colère ?

Pourquoi donc vous plaindre de M. Bonnier, qui n'a pas même dit, tant sa discrétion est grande, que les adversaires *intéressés* du concours fussent en majorité ?

vous plaît de supposer qu'*in petto*, sans que j'en aie rien dit, je vous aie placé dans la dernière de ces deux classes, et non dans celle des hommes consciencieux et désintéressés ?

Et parce qu'un des directeurs de la *Revue* (homme d'esprit dont je n'ose citer le nom dans la crainte de faire tourner au jaune le plus foncé l'innocente *Revue étrangère*), a jugé à propos de vous plaisanter en termes assez peu flatteurs sur *la tristesse de votre critique* [2], est-ce donc sur moi, qui n'ai jamais dit un mot de vous, que doit retomber votre colère ?

Pourquoi donc vous plaindre d'un homme qui n'a pas même dit, tant sa discrétion est grande, que les défenseurs *intéressés* du concours fussent en majorité ?

Que pensez-vous, Monsieur, de ce genre de discussion ? Est-ce là cette critique permise qui raille quelquefois le ton guindé et les prétentions doctorales de certaines gens ; mais qui s'arrête toujours devant le sanctuaire de la conscience, et ne se permet jamais de flétrir un adversaire ? Est-ce, au contraire, cette autre polémique qu'il ne m'appartient pas de désigner plus clairement ? J'en fais juge tous nos lecteurs. Étrangers à des querelles qui n'auraient pas dû s'élever entre nous, il leur sera facile de prononcer.

En n'insistant point sur d'autres insinuations non moins bles-

[1] *Revue de législation*, janvier 1845, p. 155.

[2] *Revue de législation*, janvier 1841 et février 1842, p. 121.

Digitized by Google

santes, insinuations que je voudrais imputer à l'entraînement d'une improvisation écrite au courant de la plume, si votre article ne portait, comme tous vos ouvrages, le cachet du travail et de la méditation, je crois, Monsieur, vous donner la meilleure preuve de ma considération pour votre talent.

Permettez-moi d'espérer que nous en avons fini de ces discussions qui donnent le change à l'opinion publique, et l'empêchent de s'occuper des idées en l'intéressant à de misérables questions personnelles. Donnez-nous votre opinion sur le concours : voilà un sujet plus digne de vos patientes études que de modestes épigrammes contre l'habit vert des académiciens. Nous serons très-heureux de connaître votre système sur ce point. N'oubliez pas surtout de traiter un des problèmes les plus délicats qui se rattachent au concours, celui de savoir si, dans l'avenir comme dans le passé, il sera interdit aux professeurs de province (seuls entre tous les fonctionnaires publics) d'espérer un avancement légitime. Votre opinion à ce sujet ne peut manquer d'être d'un grand poids, car on la considérera toujours un peu comme l'opinion de la Faculté qui vous compte parmi ses plus éminents défenseurs.

Je suis, Monsieur, avec la haute considération qui est due à votre talent,

Votre très-humble et très-obéissant serviteur,

ÉDOUARD LABOULAYE.

Digitized by Google

DROIT COMMERCIAL.

—

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE. — RETRAIT LITIGIEUX.

La société, être moral, est-elle seule propriétaire du capital social, et les actions constituent-elles seulement des créances et non un droit de copropriété?

Ou bien, au contraire, l'actionnaire d'une société en commandite est-il copropriétaire, avec les autres actionnaires, de l'avoir social? Peut-il, en cette qualité, repousser le retrait litigieux[1]? (Art. 1701, § 1, C. civ.)

Pour arriver à la solution de ces questions, il faut distinguer avec soin entre le droit de propriété lui-même et l'exercice de ce droit.

Il est certain, en effet, que l'actionnaire a aliéné la disponibilité directe de son apport, en le versant dans la masse commune; c'est-à-dire que le droit de disposer de l'avoir social ne peut être exercé que par ceux qui représentent l'universalité des associés, autrement dit l'être moral; mais cette aliénation de la disponibilité emporte-t-elle celle de la propriété elle-même, et faut-il dire que l'actionnaire s'est dépouillé de son titre de propriétaire pour l'échanger contre celui de créancier? Cela nous paraît susceptible de graves objections.

Nous remarquons d'abord qu'on n'a pas besoin d'aller jusqu'au principe de l'expropriation de l'associé pour assurer le libre fonctionnement de la société et pour garantir les intérêts

[1] La discussion de ces importantes questions est extraite d'un rapport remarquable fait à la Cour de cassation par M. le conseiller Pataille, qui a bien voulu nous le communiquer. Dans l'affaire dont il s'agissait, les deux questions précitées se dégageaient nettement, et la discussion elle-même s'est constamment maintenue dans le point de droit. Nous croyons donc inutile de reproduire ici les faits de la cause.

(*Note du directeur de la* Revue.)

Digitized by Google

de ceux qui ont contracté avec elle : à cet égard, le droit absolu de disposer de l'avoir social dont elle est investie lui suffit, et l'on peut dire que, relativement à la société, la rétention par l'associé d'un droit de propriété est une question de pure théorie.

Du reste, pour dénier à l'associé son titre de propriétaire, l'on s'appuie principalement sur cet argument, que l'universalité du droit de la société est exclusive de celui de l'associé : l'être moral possédant tout, il ne reste rien, dit-on, à l'actionnaire. Mais l'on arrivera peut-être à une autre conséquence, si l'on recherche comment et à quel titre la société, personnifiée dans son être moral, est propriétaire.

La société possède tout, parce qu'elle est l'universalité des associés ou des propriétaires, de telle sorte que son droit se forme par l'addition de tous les droits individuels : ce principe n'est-il pas la reconnaissance de ces droits individuels plutôt que leur négation?

On exagère outre mesure la fiction de l'être moral, lorsqu'on lui fait opérer la destruction des droits dont elle est destinée à faciliter l'exercice, sans altérer ni leur principe ni leur nature.

Pour déterminer avec sûreté la nature des droits de l'associé ou actionnaire, la raison nous dit qu'il faut considérer attentivement la société dans sa formation, dans ses effets pendant qu'elle est en cours d'activité, et enfin dans son dernier terme, la liquidation et le partage.

Dans sa formation, la société est définie par la loi une *mise en commun des apports des associés* (Code civil, art. 1832) : *Res communicatur*, avaient dit les lois romaines, où nous trouvons cette maxime générale : *Nemo societatem contrahendo dominus esse desinit*[1], mais, suivant la remarque de Godefroi : *Partem communicat socio.*

Ce caractère général de la société se conserve dans toutes les sociétés commerciales (Code comm., art. 18), et spécialement dans les sociétés par actions : l'article 34 du Code de commerce

[1] L. 13, § 1. D. *De præscriptis verbis* (19, 5).

Digitized by Google

dispose que le capital d'une société anonyme (celle dans laquelle l'être moral est le plus fortement caractérisé) se divise en actions ou coupons d'actions, c'est-à-dire, en d'autres termes, que l'action est une partie aliquote du capital social, *pars societatis*.

Le capital social est donc bien évidemment une chose commune au moment de la formation de la société. Changera-t-il de nature dans les transformations successives qu'il peut subir par suite des ventes, achats et autres opérations de la société? Non assurément : car ces opérations, quelles qu'elles soient, se résument toujours en une chose commune mise à la place d'une autre chose commune. Et d'ailleurs, pendant la période d'activité de la société, la qualité de propriétaire de l'actionnaire se manifeste d'une manière non équivoque par divers actes très-significatifs, tels que le partage des bénéfices si justement appelés *dividendes*, et la réunion des actionnaires en assemblée générale, à l'effet de conférer aux gérants des pouvoirs extraordinaires et spéciaux, tels que celui d'affecter le fonds social à un emprunt. Tous ces actes ne peuvent s'expliquer que par la qualité de propriétaire de l'actionnaire.

Vienne enfin le dernier terme de la société, sa dissolution et sa liquidation, personne ne conteste que, la liquidation terminée, l'actif restant ne soit une propriété commune ; mais comment admettre que le capital social ait subitement changé de nature par le payement de la dernière dette dont il était grevé? et ne faut-il pas dire que, si l'actionnaire est propriétaire après le payement de cette dette, c'est uniquement parce qu'il l'était déjà auparavant? La différence entre ces deux époques consiste seulement en ceci, que le capital social ou commun n'était pas libre dans la première époque, tandis qu'il l'était dans la seconde : pensée très-énergiquement exprimée dans un arrêt du 10 mars 1834 (Sirey, 34, 1, 202) qui porte qu'il ne peut y avoir d'actif social pour les associés avant la liquidation.

En nous résumant sur ce point, nous disons donc que la société n'est autre chose qu'une communauté active ; or, la faculté d'agir dont elle est douée ne détruit pas sa base fondamentale,

Digitized by Google

la communauté, et l'on n'a jamais mis en doute que des communistes fussent des copropriétaires, encore bien que l'intérêt de la communauté soit quelquefois distinct de celui de tel ou tel communiste. L'abstraction qui consiste à considérer la communauté sous le point de vue de l'unité, ne détruit pas la réalité de la copropriété des communistes, et l'on peut toujours dire avec la loi 46 au Digeste *De ritu nuptiarum* (23, 2) : *Res dicitur communis quæ ad plures pertinet;* ou avec Casaregis : *Quod etiam commune est nostrum esse dici potest.*

Pour que l'actionnaire fût dépouillé de son droit de copropriété, il faudrait qu'au lieu d'une mise en commun des apports, il y eût eu une aliénation émanée de l'associé au profit de l'être moral. Or, il a toujours été reconnu dans le droit français que la société n'est ni une vente, ni un acte équipollent à une vente. Pothier l'atteste [1], et il qualifie d'erreur grossière [2], l'opinion d'un auteur qui avait dit que la société différait de la communauté, en ce qu'il n'y avait, à proprement parler, que le génie qui fût commun et non le capital.

M. Troplong dit comme Pothier, son devancier, que la société n'est ni une vente, ni un acte équipollent. Il signale d'ailleurs [3], avec beaucoup de sagacité, le danger d'étendre la fiction de l'être moral au delà de ses justes bornes, et déclare que, malgré la personnification métaphysique de la société dans un être moral, on ne peut détacher l'actif social de l'idée d'une propriété, comme reposant sur la tête de tous les associés. Les développements remarquables qu'il donne à cette pensée sont présents à tous les esprits, il nous suffit donc de nous y référer.

Que l'on consulte d'ailleurs toutes les dispositions de nos Codes dans lesquelles se trouve le fondement de la doctrine qui personnifie la société dans un être moral, on y verra que son seul objet est de distinguer des intérêts qui peuvent devenir opposés

[1] *Retrait*, part. 1re, chap. IV, art. 3, § 3.

[2] *Société*, chap. Ier, § I.

[3] *Des sociétés civiles et commerciales*, t. Ier, p. 90, n° 70 et p. 155, n° 40; t. II, p. 232, n° 732.

Digitized by Google

dans de certaines circonstances, comme il arrive quand la société est créancière ou débitrice d'un de ses membres (C. civ., art. 1845 et suiv.); on y verra aussi que la société a un domicile social (Code proc. civ., art. 59), qu'elle est habilitée à contracter et à plaider sous une raison sociale, ou qualifiée par la désignation de l'objet de son entreprise (Code com., art. 20 et 30), ce qui la constitue personne civile; mais on ne trouvera dans nos Codes aucune disposition renfermant la négation du droit de propriété de l'associé.

Nous devons convenir, cependant, qu'il est possible d'argumenter de l'article 529 du Code civil, lequel décide que l'action est meuble, encore bien que la société possède des immeubles; ce qui semble autoriser à dire que la loi ne considère pas l'actionnaire comme propriétaire des immeubles possédés par la compagnie. Mais on peut répondre que cet article change seulement le caractère de la propriété de l'actionnaire quant aux immeubles, mais ne détruit pas le droit lui-même. C'est, en un mot, un ameublissement légal qui ne déplace pas la propriété, et qui la suppose résidant sur la tête de l'actionnaire; sans quoi l'article n'aurait pas de sens.

L'on objecte que si l'actionnaire était copropriétaire de l'avoir social, ses créanciers personnels auraient droit d'agir par voie d'exécution directe sur les biens de la société. Mais la réponse est bien simple : la réalisation des poursuites directes sur les biens de la société exigerait que la part de l'actionnaire, dans les biens sociaux fût séparée de celle des autres; or, c'est ce qui ne peut avoir lieu tant que dure la société, car ce serait la destruction de son principe (la communauté). De là vient que le créancier de l'associé, qui n'a que les droits de ce dernier, et qui est obligé, comme lui, de respecter le pacte social, ne peut saisir que l'action, c'est-à-dire un droit de copropriété indivise sur l'universalité de l'avoir social.

De tout ce qui précède, il semble qu'on peut conclure que le droit partiel de l'associé ne peut jamais lutter contre le droit universel de l'être moral, mais qu'il n'y a point de motifs pour

Digitized by Google

dénier à l'actionnaire la qualité de propriétaire, et par suite la jouissance des droits inhérents à cette qualité, alors que leur exercice ne peut et ne doit porter aucune atteinte aux droits de la société ou de ceux qui ont traité avec elle.

Nous trouvons une application de ce principe dans un arrêt de la Cour de cassation du 2 ventôse an X (Sirey, 7, 2, p. 770), lequel décide, dans les termes les plus explicites, que les actionnaires sont des copropriétaires, qu'ils peuvent transférer cette qualité à leurs cessionnaires, et que les actions représentent les propriétés respectives dans les fonds de première mise. L'on peut, il est vrai, opposer à cet arrêt, sinon la décision, du moins la rédaction de celui du 3 mars 1829 (Dalloz, 29, 1, p. 164); mais si on l'examine attentivement, l'on voit qu'il ne fait que mettre mieux en relief la maxime incontestable qu'il n'y a pas d'actif social pour l'associé avant la liquidation.

Il nous reste maintenant à examiner, sous l'influence des principes généraux que nous venons d'exposer, la question spéciale de savoir si un actionnaire, qui aurait acquis tous les droits d'une société anonyme en liquidation, pourrait être considéré comme propriétaire partiel de la chose acquise, *sous le point de vue particulier du retrait litigieux*, à l'effet de se maintenir dans la cession qu'il aurait obtenue.

Ici, comme on le voit, l'actionnaire n'est en lutte ni avec la société, ni avec les créanciers de la société; en d'autres termes, il n'attaque aucun des intérêts que la fiction de l'être moral a bour but de protéger : il n'invoque son droit propre qu'au soutien de celui de la société et pour maintenir, par leur puissance réunie, un acte émané de l'être moral. Il est difficile de comprendre comment un tel litige tomberait sous l'application d'une fiction destinée, dit M. Troplong, à faire mieux discerner les droits de la société et ceux de ses membres, *quand ils sont opposés*.

Interrogeons au surplus l'esprit de la loi qui a établi le retrait litigieux. Il est manifeste qu'elle voit avec défaveur l'achat d'un procès par quelqu'un qui y est étranger, et le débiteur de la

Digitized by Google

créance cédée lui paraissant plus digne d'intérêt, elle lui transporte, s'il le réclame, le bénéfice de la cession : voilà le retrait. Mais la loi maintient, au contraire, la cession, si la créance a été achetée par quelqu'un qui était déjà engagé dans le procès comme cohéritier ou comme copropriétaire; dans ce cas, en effet, l'achat d'un droit d'autrui peut n'être qu'un moyen de faire valoir son propre droit; il n'eût pas été juste d'assimiler un tel acquéreur à celui qui fait métier d'acheter des procès, et dont la funeste intervention les empêche de se terminer.

Or, quelque qualification qu'on donne au droit de l'actionnaire sur les choses sociales, il est certain qu'il a un intérêt propre et personnel au succès des prétentions de la société. Il gagne si la créance litigieuse est admise par les tribunaux; il perd, au contraire, si cette créance est rejetée ou réduite; il n'a donc pas acheté un procès qui lui soit étranger, et dès lors il semble, dans l'esprit de la loi, avoir droit à l'exception.

Tout ce qu'on peut dire, en restant dans le vrai, c'est que l'actionnaire n'a pas la même liberté d'agir qu'un propriétaire ordinaire, de sorte que le retrait, qui n'empêcherait pas celui-ci de continuer le procès en vertu de son droit, terminerait, au contraire, le procès, s'il était admis contre un actionnaire devenu cessionnaire. Mais si ce résultat peut paraître favorable, il faut voir à quel prix il serait obtenu.

Le retrait litigieux terminerait le procès, parce qu'il ne se bornerait pas à substituer le débiteur au cessionnaire par la portion de droits qui ne lui est advenue que par la cession; mais qu'il le dépouillerait en outre de la portion des choses cédées dont il était propriétaire avant la cession et dont celle-ci n'a fait, à vrai dire, que lui rendre la disponibilité. Le retrait aurait donc, jusqu'à un certain point, le caractère de l'expropriation, et ce serait peut-être acheter bien chèrement l'avantage de terminer un procès.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE.

TRAVAUX PUBLICS. — DOMMAGES. — OCTROIS.

Concours des départements, des communes et des particuliers aux travaux publics; offres de concours; exécution des engagements. — Dommages imputables à l'État ou à ses agents; demandes d'indemnités. — Octrois; taxes additionnelles; exemption du prélèvement du dixième.

Les communes et les départements sont appelés à participer aux services publics. On a été amené par le progrès de l'organisation du pays à distinguer les besoins sociaux auxquels il peut être donné satisfaction au moyen de mesures locales, et on les a laissés à la charge des circonscriptions créées pour la plus grande facilité de l'administration.

La pensée de ce système n'est cependant pas de favoriser, au préjudice de l'unité et de la centralisation, l'esprit exclusif de la province ou de la commune. En même temps qu'il a pris soin de maintenir à l'utilité publique desservie par le département ou par la commune tous les priviléges attribués à l'utilité publique desservie par l'État [1], le législateur s'est fait un devoir de subordonner à l'impulsion et au contrôle de l'administration générale toutes les mesures prises par l'administration locale. La participation des départements et des communes aux services publics n'a, dans la réalité, sa raison que dans un intérêt de fiscalité et ne doit être prise que comme mode de répartition des dépenses publiques. On est parti de cette idée que les citoyens contribuent d'autant plus volontiers qu'ils sont plus directement et immédiatement frappés de l'utilité qu'ils doivent

[1] Voy. notre *Traité général de droit administratif appliqué*, n° 2806, t. IV, p. 402.

Digitized by Google

retirer de l'emploi des fonds ; et on a cherché à donner pour base à l'impôt l'intérêt personnel de celui qui a à le supporter.

C'est d'après ce principe que les départements et les communes ont à pourvoir, à leurs frais, aux travaux d'utilité générale qui tiennent de la loi la qualification de *travaux départementaux* et de *travaux communaux*. Son application se retrouve dans les dispositions qui astreignent les départements à concourir à la dépense de ceux des travaux exécutés par l'État qui les intéressent plus directement [1], et les communes à participer aux frais des travaux à la charge du département, dont elles doivent retirer une utilité particulière [2], et à se prêter entre elles assistance pour les entreprises de nature à profiter à plusieurs [3]. Il faut aussi lui faire hommage des précautions prises pour provoquer, de la part des communes, des associations ou des particuliers, les offres de contribuer aux dépenses des travaux publics en vue des avantages qu'ils ont à en attendre, et pour assurer leurs effets aux engagements qui en peuvent être la suite [4].

Les services publics à la charge exclusive des communes ou des départements sont déterminés par les lois qui président à l'institution de ces circonscriptions ; le règlement de leurs obligations, sous ce rapport, ne saurait comporter l'intervention de l'autorité administrative. Mais il en est autrement du concours obligatoire ou volontaire auquel ils peuvent être soumis ; il y a là à prévoir tout un ordre de difficultés. Attachons-nous dabord au concours obligatoire.

A défaut par le département de s'entendre avec l'Etat sur la part contributive qu'il aura à supporter dans les dépenses de travaux qui l'intéressent, la proportion est fixée par une loi ; mais, dans le cas où les départements et les communes ne s'accordent point sur la répartition de la dépense de travaux qui

[1] Loi du 10 mai 1838, art. 4.
[2] Loi du 10 mai 1838, art. 35.
[3] Loi du 21 mai 1836, art. 7.
[4] Loi du 10 mai 1838, art. 4.

Digitized by Google

les intéressent, il est simplement statué par ordonnance du roi, les Conseils municipaux, les Conseils d'arrondissement et le Conseil général entendus.

Quelle est la nature de cet acte?

Evidemment il intervient entre des prétentions opposées qui se produisent comme fondées sur des *droits*, et participe, quant à ses effets, du caractère des actes juridiques. C'est, en un mot, un acte dont le propre est de trancher une question du contentieux administratif. Il en faut conclure, en principe, et cela sans hésiter, que ces sortes d'ordonnances tombent dans la classe des ordonnances royales contre lesquelles on a la faculté du recours au Conseil d'Etat par la voie contentieuse. Mais il suffit de considérer les éléments de la décision qu'elles renferment pour découvrir aussitôt que la voie du recours, en ce qui les concerne, est singulièrement étroite. Et en effet, l'ordonnance, en raison même de son objet, n'implique jamais qu'une appréciation du degré d'*utilité* que les dépenses à répartir doivent avoir pour chacune des circonscriptions appelées à contribuer. Cette utilité, d'ailleurs, est toujours, nous l'avons dit, l'*utilité publique,* bien qu'au lieu d'être envisagée vis-à-vis du royaume tout entier, elle ne soit envisagée que par rapport à l'une de ses divisions. Or, le Conseil d'Etat, et en cela il s'est montré éminemment sage, a de tout temps compris qu'il ne pouvait lui appartenir de s'immiscer, au contentieux, dans l'examen et l'appréciation des *intérêts* confiés à l'administration, et, au premier rang, des intérêts généraux qui constituent l'*utilité publique.* Il s'ensuit que la question d'utilité, par rapport au département et aux communes, échappe à la discussion, et que, toute la contestation au fond se résumant en définitive dans cette question, ce n'est que dans sa forme que l'ordonnance peut être critiquée avec succès. Et on est ainsi autorisé à établir en règle que les ordonnances, dont l'objet est de prononcer sur la répartition de la dépense de travaux intéressant à la fois un département et des communes, ne peuvent être attaquées que pour cause d'excès de pouvoir, comme si l'on avait omis de *prendre* l'avis

Digitized by Google

soit du Conseil municipal, soit du Conseil d'arrondissement, soit du Conseil général.

Pour les communes qui ont à participer aux dépenses applicables aux chemins vicinaux de grande communication, les seules que la loi considère comme susceptibles d'un concours obligatoire, la répartition comporte une double opération. Le Conseil général désigne les communes qui doivent concourir à la construction et à l'entretien du chemin, et le préfet détermine annuellement la proportion dans laquelle chaque commune aura à contribuer.

La désignation du fait du Conseil général implique une décision entre des droits opposés, et participe de la nature des actes de juridiction; on a donc à se demander s'il convient de lui appliquer le principe qui veut que le recours par la voie contentieuse ait lieu contre tout acte de ce genre.

Les Conseils généraux tiennent des institutions la mission de représenter les administrés et non celle d'agir comme délégués du pouvoir administratif. Il n'y a pour eux ni soumission hiérarchique, ni contrôle. L'indépendance du Conseil général, toutefois, n'est vraie que dans les choses qui font l'objet de ses attributions comme assemblée consultative, ou comme représentant les intérêts départementaux. En matière de vicinalité, le Conseil général n'est appelé ni à délibérer sur les intérêts propres au département envisagé comme être collectif, ni à éclairer le gouvernement par un avis ; il fait là, en vertu d'une délégation spéciale, office d'administrateur. Que cette circonstance que l'action administrative se trouve ici, par l'effet d'une dérogation au système général de la distribution des pouvoirs, confiée à une autorité dont les attributions ordinaires sont toutes différentes, emporte un changement dans la forme de la mesure, rien de plus rationnel ; mais qu'elle puisse, dans le silence de la loi, avoir pour résultat de la soustraire aux règles qui n'ont leur raison que dans son objet et dans ses effets essentiels, c'est ce qu'on ne saurait concevoir. Lorsque le Conseil général déclare un chemin, *chemin vicinal de grande communication*, et désigne

Digitized by Google

les communes appelées à son entretien, il procède, sans doute, suivant les règles qui président à ses délibérations habituelles, et, dans sa forme, l'acte qu'il émet n'a rien de commun avec les arrêtés préfectoraux. Mais, au fond, dans son objet et ses effets, la délibération réalise une opération essentiellement administrative ; c'est une mesure d'administration, et une mesure d'administration participant de tous les caractères des actes qui comportent le recours par la voie contentieuse ; on ne voit pas à quel titre elle échapperait, sous ce rapport, à la règle commune; et la raison commande de la soumettre au contrôle du Conseil d'Etat, qui domine au sommet de toutes les parties de l'administration.

Mais là revient le principe d'après lequel toute appréciation d'utilité publique est du domaine souverain de l'administration. Le Conseil d'Etat ne prononce jamais l'annulation des délibérations des Conseils généraux que pour vices de forme de nature à les faire considérer comme entachées d'excès de pouvoir, soit qu'il ait été statué sans proposition de la part du préfet, soit qu'on ait omis de demander au préalable l'avis des Conseils municipaux[1].

De même, pour l'arrêté qu'il est donné au préfet de prendre à l'effet de déterminer annuellement la proportion dans laquelle chaque commune désignée doit concourir aux dépenses, cet arrêté est incontestablement de l'office du juge ; et les communes sont en droit d'en conclure qu'après l'appel au ministre, elles ont la ressource du recours au Conseil d'État. Mais c'est toujours dans l'utilité du chemin pour chaque commune que le préfet a à chercher la mesure de ces obligations, et cette utilité d'ailleurs est toujours l'utilité publique que le Conseil d'État se refuse à laisser tomber en discussion devant lui ; et d'un autre côté, il est si difficile de concevoir que l'arrêté préfectoral ou la décision ministérielle, qui en prononce le maintien, puisse pé-

[1] Ordonnances des 3 mai 1839, commune de Montgaroult ; 19 février 1840, ville de Saint-Étienne ; 12 avril 1843, commune de Combiers ; 30 mai 1844, commune de Dingsheim ; 18 janvier 1845, ville de Bordeaux.

Digitized by Google

cher en la forme, que, dans le fait, bien que la voie du recours reste ouverte, on est, faute de moyens à faire valoir, dans l'impossibilité d'en user. C'est en ce sens que le Conseil déclare que ces sortes d'actes sont inattaquables par la voie contentieuse[1].

J'ai tenu à signaler cette doctrine, en considération de la haute importance qu'elle me semble avoir. Elle vient, en effet, se rattacher à la distinction fondamentale entre les questions d'administration pure et les questions du contentieux; elle l'éclaire et la complète au point de vue de l'application; il en résulte qu'il ne suffit point de démontrer qu'un acte tranche une question du contentieux pour établir qu'il est susceptible d'être attaqué devant le Conseil d'Etat, et qu'il faut encore que la décision n'ait pas sa raison dans une appréciation réservée à l'administrateur.

Le concours volontaire des communes, des associations et des simples citoyens aux travaux dont l'exécution doit être pour eux la source d'avantages particuliers, met en jeu des règles toutes différentes.

L'obligation ici ne procède que d'une offre faite et acceptée, elle est toute contractuelle. Les engagements qui lui donnent naissance sont, d'ailleurs, le plus ordinairement subordonnés à certaines conditions. Pour les routes et chemins, par exemple, on se soumet volontiers à payer une somme ou à fournir les terrains nécessaires, à la condition que la voie suivra une direction indiquée. Ce sont donc des engagements dont le propre est de ne comporter que des conditions *résolutoires*. Et on ne découvre là rien qui soit de nature à faire l'objet d'une appréciation souveraine de la part de l'administrateur, ni même à justifier son intervention pour régler les difficultés relatives à l'exécution du contrat. La matière est si essentiellement juridique, que le débat pour la compétence ne peut être qu'entre le juge ordinaire en matière administrative et le juge civil.

A ne considérer que l'engagement en lui-même et abstraction

[1] Ordonnances des 4 mai 1843, commune de Malans; 2 juin 1843, ville de Vendôme.

Digitized by Google

faite de son objet, il paraît avoir été emprunté aux conventions définies par le droit commun, et devoir, à ce titre, tomber dans le domaine du juge civil. Le Conseil d'État, néanmoins, en décide autrement [1] ; il déclare le Conseil de préfecture seul compétent pour connaître de ces sortes d'engagements [2].

La jurisprudence, en ce point, nous semble avoir sa raison dans la spécialité de l'objet du contrat. Elle implique que les stipulations à l'effet de régler un concours volontaire à des dépenses effectuées par l'État, constituent un contrat administratif, c'est-à-dire un contrat propre à l'administration ; et elle s'appuie d'ailleurs de la considération que la contestation engagée sur l'exécution de ces stipulations rend nécessaire l'appréciation des faits administratifs qui les ont précédées et suivies [3]. Nous ne dissimulerons pas que ce sont là des idées contestables, et, cependant, nous ne saurions nous élever contre la décision à laquelle elles servent de base. Le législateur s'est trop évidemment proposé d'attribuer à l'autorité administrative le jugement de toutes les difficultés en matière de travaux publics, pour qu'à défaut de la lettre, l'esprit de ses dispositions ne suffise point à justifier cette compétence à l'égard de conventions dont les effets se lient si étroitement à leur exécution.

Une ordonnance du 2 mai 1845 me servira de point de départ pour suivre la jurisprudence dans l'examen et la résolution d'une question de compétence qui se rattache à une tout autre matière.

Cette ordonnance décide que c'est à l'autorité administrative, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, qu'il appartient de statuer sur la demande d'indemnité formée contre l'État pour la perte d'un bateau, qui serait le résultat de fausses manœuvres et mesures ordonnées par les agents de la navigation [4] ; et, en cela,

[1] Ordonnance du 20 avril 1839, préfet du Cher.

[2] Ordonnances des 22 février 1837, veuve Bruneau ; 30 juin 1842, Montsaunin.

[3] Ordonnance du 20 avril 1839, préfet du Cher.

[4] Ordonnance du 2 mai 1845, Carisey.

Digitized by Google

elle ne fait que consacrer une règle déjà admise par les tribunaux civils eux-mêmes. La Cour de cassation a, en effet, jugé par arrêt du 3 juin 1840, que la demande en dommages-intérêts formée contre l'État par un particulier, à raison du dommage éprouvé par suite du mauvais état d'une rivière navigable, par exemple, à raison de l'échouement de son bateau sur un obstacle que l'administration aurait dû faire enlever, était de la compétence de l'autorité judiciaire [1].

Il est vrai qu'au premier coup d'œil ces décisions paraissent inconciliables avec une autre ordonnance du Conseil d'État, rendue sur l'instance introduite devant le Conseil de préfecture de la Seine par ceux-là même au préjudice desquels la Cour de cassation avait prononcé dans l'arrêt que nous venons de citer, et pour obéir à la règle de compétence proclamée par cet arrêt. Le Conseil de préfecture s'était refusé à connaître de la demande, et, sur le recours dirigé contre son arrêté, le Conseil d'État a déclaré qu'il ne s'agissait que d'une poursuite à fins civiles et que, dès lors, c'était avec raison que le Conseil de préfecture s'était considéré comme incompétent [2].

Mais la contradiction n'est qu'apparente. L'action portée devant le Conseil de préfecture, dans l'instance terminée par l'ordonnance que nous venons de mentionner, n'était plus celle sur laquelle la Cour de cassation avait eu à se prononcer. Tandis que cette dernière était dirigée contre l'État, la première était formée contre les agents auteurs immédiats des mesures dont on se plaignait, et tendait à les faire condamner personnellement, en vertu du principe de l'art. 1882 du Code civil, qui veut que chacun soit tenu de réparer le préjudice causé par son fait. Or, la règle tracée pour l'une n'est pas celle qui convient à l'autre. Dans le cas où on agit contre l'État, l'examen et le jugement du litige impliquent nécessairement et exclusivement l'appréciation du caractère et de l'opportunité des mesures signalées et incrimi-

[1] Ordonnance du 6 juillet 1843, de Rotrou.
[2] Dalloz, 1840, 1, 235; Sirey, 1840, 1, 624.

Digitized by Google

nées comme causes du dommage, et se résument ainsi en une question du ressort exclusif de la juridiction administrative. Dans le cas où on agit contre les auteurs immédiats du fait dont on a eu à souffrir, il est bien à présumer que ceux-ci répondront qu'ils se sont renfermés dans la ligne de leurs devoirs et n'ont méconnu ni les instructions, ni les ordres de l'autorité supérieure, et qu'on viendra se heurter, dès les premiers pas, contre une question préjudicielle réservée à l'autorité administrative; mais l'action ne tend toujours qu'à établir que les employés poursuivis ont, en dehors de la mission qui leur était confiée, réalisé un acte dont ils ont à réparer les suites préjudiciables, et ne constitue, par conséquent, qu'une action que son objet doit faire attribuer à l'autorité civile.

Reste maintenant à désigner, dans la sphère administrative, quel sera le juge des demandes formulées contre l'Etat.

En matière de travaux publics, il était de règle, avant la loi du 28 pluviôse an VIII, que les Conseils de préfecture connaissaient des réclamations des particuliers pour les torts provenant du fait de l'administration; et cette loi n'a fait que confirmer la règle, puisque son effet a été d'en étendre les bénéfices aux entrepreneurs, et cela par le motif qu'ils n'agissent, dans l'exécution des travaux, que pour le compte de l'Etat, et sont en droit de se faire considérer comme ses agents[1]. Or, dès que les raisons qui ont fait admettre cette règle, dont l'application journalière ne suscite nulle difficulté[2], n'ont rien de spécial à la législation des travaux publics, on ne saurait hésiter à la généraliser. Les principes viennent, d'ailleurs, à l'appui; à défaut d'attribution expresse et formelle, on tombe sous l'empire de la doctrine qui fait du Conseil de préfecture le juge ordinaire du contentieux administratif[3].

[1] Voy. notre *Traité général de droit administratif appliqué*, n° 2876; t. IV, p. 467.

[2] Ordonnance du 27 mai 1839, Mériet.

[3] Voy. notre *Traité général de droit administratif appliqué*, n° 89, t. I, p. 83.

Digitized by Google

J'ai aussi à appeler l'attention sur une ordonnance rendue à la date du 20 novembre 1845 ; elle a trait à l'application de la loi de 1822, qui dispense du prélèvement du dixième au profit du Trésor les taxes additionnelles aux tarifs d'octrois, et emprunte un grave intérêt au débat depuis longtemps engagé entre le ministre des finances pour l'administration des contributions indirectes, et le ministre de l'intérieur pour les communes, débat qui avait fini par prendre un certain caractère de vivacité.

Aux termes de l'art. 53 de la loi du 28 avril 1816, « le produit net des octrois, dans toutes les communes où il en est « perçu, est soumis, au profit du Trésor, à un prélèvement de « 10 pour 100, à titre de subvention. » Mais l'art. 16 de la loi du 17 août 1822 porte : « qu'à partir du 1er janvier 1823, le « produit net des centimes additionnels que les villes ont été « ou seront autorisées à ajouter temporairement aux tarifs de « leur octroi, pour subvenir à des dépenses d'établissement « d'utilité publique, ou pour se libérer d'emprunts, cessera « d'être soumis au prélèvement de 10 pour 100, auquel sont « assujettis les produits ordinaires des octrois. »

Or, c'est là un privilége que l'administration des contributions indirectes n'a jamais vu qu'avec défaveur, et dont tous ses efforts ont tendu à restreindre la portée.

Elle s'est particulièrement attachée, dans ce but, aux conditions auxquelles la loi a cru devoir subordonner le bénéfice de l'exemption, soit pour en invoquer la rigueur, soit pour chercher dans le pouvoir qui lui est réservé d'accorder ou de refuser l'autorisation nécessaire à l'établissement de la taxe, la possibilité d'en déterminer à son gré le caractère. C'est ainsi qu'elle a soutenu que, du moment que des taxes établies pour un temps déterminé faisaient l'objet de prorogations successives, on ne pouvait plus les faire considérer comme temporaires et les dispenser du prélèvement du dixième ; et que, d'un autre côté, elle a tenté de s'arroger la faculté de s'écarter des termes des propositions des Conseils municipaux, en confondant, dans les ordonnances d'autorisation, sous une même

Digitized by Google

qualification et dans une même disposition et les taxes votée comme *taxes principales*, et les taxes votées à titre de *taxes additionnelles*.

Mais le Conseil d'Etat n'a vu dans ces prétentions que des moyens détournés d'échapper à la loi, et il s'est fait un devoir de les condamner. Il a décidé que le renouvellement successif des taxes ne suffisait point pour leur enlever le caractère de taxes temporaires, et que le gouvernement, simplement investi du droit de refuser ou d'accorder son homologation aux délibérations des Conseils municipaux en matière d'octroi, ne pouvait, sans excès de pouvoir, établir comme taxes principales des taxes proposées comme taxes additionnelles, et dénaturer ainsi à l'aide d'une confusion, les mesures votées par les corps municipaux [1].

Cette résistance, inspirée par le respect dû à la volonté législative, a fait à l'administration des contributions indirectes une nécessité de porter la discussion sur le principe même de l'exemption ; de là un système qui consistait à dire, quant à la compétence, qu'il appartenait au gouvernement de statuer en la forme purement administrative sur l'application de l'art. 16 de la loi du 17 août 1822, et que, par suite, les ordonnances approbatives de tarifs d'octroi constituaient, sous ce point de vue, des actes de haute administration, et ne pouvaient être attaquées par voie de recours au Conseil d'Etat ; et, quant au fond, que l'exemption du prélèvement du dixième ne pouvait être revendiquée que pour les taxes destinées à subvenir à des dépenses d'utilité publique générale, et non pour les taxes affectées à des dépenses d'utilité publique communale.

Ces deux questions ont été soumises au Conseil d'Etat à l'occasion d'un recours que nous avions formé pour la ville de Versailles contre une ordonnance qui l'avait autorisée à percevoir des taxes additionnelles votées par le Conseil municipal pour assurer le remboursement d'emprunts contractés pour la con-

[1] Voyez ordonnance du 16 décembre 1842, sur requête de la ville de Troyes.

Digitized by Google

struction des abattoirs et des halles, mais à la condition que le produit de ces taxes, que l'ordonnance désignait sous la dénomination de *taxes supplémentaires*, supporterait le prélèvement de 10 pour 100 au profit du Trésor.

Après une discussion approfondie dans laquelle le ministre des finances avait pris parti pour l'administration des contributions indirectes et le ministre de l'intérieur pour la ville, le Conseil d'Etat a prononcé en ces termes :

« *En ce qui touche la compétence :* — Considérant qu'aux ter-
« mes de l'art. 16 de la loi du 17 août 1822, le produit des
« centimes additionnels que les villes ont été autorisées à ajou-
« ter temporairement aux tarifs de leur octroi, pour subvenir à
« des dépenses d'établissements d'utilité publique et pour se
« libérer d'emprunts, cesse d'être soumis au prélèvement du
« dixième auquel sont assujettis les produits ordinaires des oc-
« trois, et que les recours formés par les communes, relative-
« ment à l'exemption du prélèvement du dixième, sont de na-
« ture à nous être soumis par la voie contentieuse ;

« *Au fond :* — Considérant que les taxes dont il s'agit ont
« pour objet d'assurer le service et l'amortissement des em-
« prunts contractés par la ville pour l'établissement des halles
« et des abattoirs; que, dans l'espèce, ces dépenses ne sont
« pas de la nature de celles auxquelles s'applique l'exemption
« de prélèvement prescrite par la loi ;

« Art. 1. La requête de la ville de Versailles est rejetée[1]. »

A l'égard de la question de compétence, la décision est franche et nette. La garantie du recours demeure acquise aux communes; car il est manifeste que le Conseil a voulu vider, une fois pour toutes, le débat sur ce point. Nous devons, d'ailleurs, reconnaître que la difficulté ne provenait, en réalité, que de l'insistance du ministre des finances, et que la solution qu'elle a en définitive reçue est conforme aux vrais principes. Le bénéfice du prélèvement est attribué aux communes par la loi elle-

[1] Ordonnance du 20 novembre 1845, sur la requête de la ville de Versailles.

Digitized by Google

même ; elles sont par conséquent fondées à le réclamer à titre de droit ; et on a dû en conclure que son application, en cas de contestation, était de l'office du juge administratif.

Mais la décision, en ce qui a trait au fond du droit, n'est pas, à beaucoup près, aussi irréprochable.

Le Conseil s'est évidemment refusé à proscrire la distinction que l'administration des contributions indirectes entend faire admettre entre l'*utilité publique communale* et l'*utilité publique générale* ; et c'est là, suivant nous, une résolution fort regrettable. Elle va, en effet, directement à l'encontre d'une doctrine que le Conseil d'Etat a établie lui-même, et qui consiste à assimiler l'utilité publique communale à l'utilité publique générale pour tous les priviléges destinés à favoriser l'exécution des travaux d'utilité publique ; et elle la compromet d'autant plus gravement, qu'en restreignant les effets de l'assimilation aux priviléges institués au regard des particuliers, par opposition aux priviléges institués au regard de l'Etat, elle tend à en faire suspecter la justice.

Il semble, au surplus, qu'on ait reculé devant ces conséquences ; car, si l'on n'a pas condamné le système du ministre des finances, on ne l'a pas admis non plus. Il est à remarquer que l'ordonnance ne dit pas, d'une manière générale, que les dépenses de construction de halles et d'abattoirs ne sont pas des dépenses d'utilité publique dans le sens de l'art. 16 de la loi du 17 août 1822, mais qu'il en est ainsi *dans l'espèce*.

Comment préciser la portée d'une décision ainsi formulée ?

Le Conseil a-t-il voulu, dans la pensée que la question devait jusqu'à un certain point être envisagée comme question de haute administration, se réserver le soin de la trancher lui-même ; ou bien ne s'est-il proposé que de laisser la discussion se prolonger ? Il est difficile de le dire ; mais il n'y a point à hésiter sur le parti que les communes ont à prendre ; la voie du recours leur est ouverte, et la prudence leur commande d'en appeler, dans tous les cas, à la justice du Conseil d'Etat.

G. Dufour,
Avocat au Conseil d'Etat.

Digitized by Google

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS

CONSACRÉS

A LA SCIENCE DU DROIT.

REVUE DU DROIT POPULAIRE ET DE LA LÉGISLATION NATIONALE,

Publiée par M. EBERTY, à Halle, et depuis 1845 à Berlin, sous le titre de *la Réforme*. — Tomes I-III.

La *Revue de législation* a accueilli avec intérêt et sympathie la première annonce de la publication dont le titre précède. Elle en a dès lors analysé les tendances présumées plutôt que connues, et enregistré les promesses, en exprimant le désir et l'espoir de voir la rédaction rester fidèle à la mission qu'elle s'était donnée [1]. Nous sommes à même maintenant d'examiner jusqu'à quel point ces promesses ont été réalisées. Ce sera l'objet du travail qui va suivre; mais avant d'aborder cet examen, et pour pouvoir le faire utilement, il importe d'indiquer la position prise par le recueil dont nous voulons entretenir nos lecteurs.

L'Allemagne, on le sait, est actuellement travaillée par une agitation qui se manifeste dans tous les États de la Confédération et dans toutes les directions de l'esprit humain. Il serait téméraire de chercher à deviner l'issue de ce mouvement universel; mais l'on peut dès à présent en constater la tendance et définir d'un mot le but auquel aspire ce grand effort. Ce mot, c'est l'unité. Au milieu du fractionnement que le cours des siècles et les fatalités historiques ont opéré dans son sein, l'Allemagne n'a perdu ni le souvenir, ni le sentiment de l'unité de race, d'intelligence, de civilisation, qui fait de tous ses habitants un

[1] Voy. *Revue de législation*, t. XX de la collection, p. 83 et suiv.

Digitized by Google

seul peuple. Ses intérêts peuvent être différents et même opposés entre les trente-huit États dont se compose la Confédération; mais la nationalité est une et identique, et le peuple en a conservé la conscience et l'amour. Ce sentiment, longtemps couvé dans les âmes, a fait explosion avec une force irrésistible, lorsqu'il s'est agi d'affranchir l'Allemagne du joug de Napoléon. Et quand, dans les loisirs d'une longue paix, le moment fut venu de donner une libre carrière, de l'air et de l'espace aux intérêts matériels emprisonnés jusqu'alors dans un multiple réseau de douanes, l'union douanière a trouvé dans l'opinion publique un appui qui l'a fait triompher des répugnances de plus d'un gouvernement. Mais ce besoin, ce sentiment de l'unité sont encore bien éloignés d'une réalisation pratique. L'organisation politique de l'Allemagne, telle qu'elle est sortie des longues guerres de la Révolution et de l'Empire, loin d'être un acheminement vers ce but, semble avoir été imaginée tout exprès pour maintenir à jamais le morcellement du pays. D'un autre côté, l'organisation religieuse a perpétué cette juxta-position hostile de deux cultes inconciliables, qu'avait créée le traité de Westphalie. Enfin une troisième cause de division qui, à beaucoup d'égards, n'est que la conséquence des deux précédentes, résulte de la diversité des législations.

Pressée par le besoin de rallier les membres disjoints de sa nationalité et de les réunir en un seul corps organique, l'Allemagne ne s'est pas trompée sur les éléments de division qu'elle portait en son sein. Elle s'est attaquée à la diversité religieuse et à la diversité juridique; mais elle s'est arrêtée devant la division politique, soit que l'opinion ne fût pas encore mûre sur ce point, soit que la censure ne permît pas de porter la discussion aussi haut. Cette circonstance a singulièrement augmenté les difficultés de la tâche que se sont proposée les hommes qui veulent préparer pour l'Allemagne l'unité juridique : elle explique le peu de progrès qu'ont fait faire à cette question la *Revue du droit populaire* et les nombreux écrits publiés dans le même esprit.

Digitized by Google

En effet, dans l'état actuel des sociétés européennes, l'œuvre législative doit exercer et exerce réellement sur le développement juridique une influence qu'elle n'a pas eue toujours au même degré. Le temps des petits États est passé sans retour, et plus encore peut-être celui où, dans le même État, chaque communauté d'habitants avait le droit d'autonomie. Des États étendus pour faire face aux charges innombrables des gouvernements modernes, et, dans chaque État, uniformité de législation et d'administration, telle est la tendance manifeste du droit public de notre époque. De là il résulte logiquement que les pouvoirs sociaux ne peuvent plus s'exercer que par délégation ou représentation de la nation tout entière. Le pouvoir de constater le droit ne saurait échapper à cette nécessité sociale, et par conséquent lui aussi a passé, presque partout, des différentes fractions du peuple au représentant ou aux représentants de la nation. En d'autres termes, le droit tend de plus en plus à procéder par voie de législation, de disposition générale promulguée pour le peuple tout entier par le pouvoir investi de cette éminente fonction, au lieu de s'établir par voie de coutume locale ou de disposition directe de chaque fraction du peuple. Si donc l'on veut réaliser en Allemagne l'unité juridique qui est le rêve de tant de nobles cœurs, il semble qu'il faudrait avant tout chercher à organiser l'unité du pouvoir législatif.

Les rédacteurs de la *Revue du droit populaire*, et beaucoup d'autres avec eux, n'ont pas osé ou n'ont pas voulu aller jusque-là. Ils ont reculé même devant la discussion d'une mesure qui sans doute serait la plus efficace, mais dont la réalisation rencontrerait d'insurmontables obstacles, et ils ont pensé que l'on pourrait atteindre le même résultat, sans tenter dans la constitution actuelle de l'Allemagne une aussi complète révolution. L'organisation, dans chaque État, du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire sur la base d'une véritable représentation nationale, leur paraît suffire pour amener l'unité juridique de l'Allemagne. Cette idée mérite qu'on s'y arrête quelques instants.

Dans la conviction des rédacteurs de la *Revue du droit popu-*

Digitized by Google

laire, et cette conviction est aussi la nôtre, la conscience publique est la vraie source et la base même du droit. Les institutions sociales doivent donc être organisées de telle sorte qu'elles donnent à la conscience publique un organe fidèle, une expression exacte. Cet organe et cette expression sont nécessairement doubles, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire, la loi et la jurisprudence, le droit posé d'une manière abstraite et le droit appliqué, réalisé. Si le pouvoir législatif est un, si le pouvoir judiciaire est dominé par une seule cour régulatrice, la législation et le droit tout entier seront nécessairement *uniformes*; mais ils ne seront point pour cela nécessairement *nationaux* ou *populaires*, c'est-à-dire conformes à la conscience publique. Pour leur donner ce dernier caractère d'une manière certaine, il faut que le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire, émanant du peuple, soient profondément imprégnés de tous ses sentiments. Et si cette condition est remplie, le droit ne sera pas seulement populaire ou national; il sera de plus uniforme, malgré les divisions politiques, partout où vivra dans le peuple un même sentiment juridique. Les hommes donc qui en Allemagne proclament l'unité de la conscience publique, ou, si nous pouvons ainsi parler, du droit *interne*, et qui réclament à ce titre l'unité du droit *externe*, de la loi et de la jurisprudence, sans aller jusqu'à demander l'unité du pouvoir législatif et celle du pouvoir judiciaire, devaient porter en premier lieu leurs regards sur les institutions politiques et judiciaires, et commencer par là l'exposition de leurs plans de réforme. La Revue de M. Eberty a bien compris que c'était là le nœud même de la question: aussi a-t-elle réclamé [1] l'établissement du gouvernement représentatif, et proposé, dans l'organisation judiciaire, une réforme qui, par la publicité des débats et par le jury [2], rapprochât le droit appliqué de sa source, la conscience publique. Mais elle n'a pas peut-être indiqué avec assez de soin l'importance

[1] Voy. 7e-10e livraisons.

[2] Voy. surtout la deuxième livraison.

Digitized by Google

de ces deux questions au point de vue particulier de la nationalité et de l'uniformité du droit. Elle a montré, et sur plusieurs points avec beaucoup de force et de talent, les avantages généraux qui résulteraient de cette double réforme; mais elle n'a point assez insisté, à notre avis, sur le progrès considérable qui en découlerait dans le sens de la réalisation d'un droit populaire allemand.

Ce n'est pas là, d'ailleurs, une vaine chicane et une querelle oiseuse. Lorsqu'on a un but particulier à remplir, il ne suffit pas de dire des choses bonnes en elles-mêmes; il faut alors dire principalement celles qui sont bonnes à ce point de vue particulier. Chaque question de quelque importance, en effet, a plusieurs faces sous lesquelles elle peut être envisagée. Ainsi, pour citer cet exemple, la question du jury a un côté politique et un côté juridique, très-dignes d'étude assurément; mais au point de vue du droit populaire, elle avait une importance spéciale et devait être étudiée principalement comme moyen de donner un organe à la conscience publique. L'on peut, du reste, généraliser cette critique: la Revue du droit populaire se perd trop volontiers dans les abstractions creuses et dans les mots de parade; elle aborde trop souvent des discussions qui ne touchent que très-indirectement à son objet essentiel, tandis qu'elle néglige celles qui y rentreraient naturellement.

La Revue de M. Eberty se rapproche, par son but, de la *Revue du droit allemand* dont nous avons essayé de caractériser l'esprit dans un précédent travail [1]. Comme celle-ci, elle veut préparer l'avénement d'un droit national allemand, d'un droit uniforme; mais plus spécialement elle veut que ce droit soit *populaire*, c'est-à-dire, dans son langage, conforme à l'état actuel de la conscience publique. Nous ne pensons pas que, dans ces termes généraux, les tendances de la Revue de M. Eberty rencontrent aucune objection sérieuse; mais certainement ces tendances ne sont pas assez précises, assez claires dans leurs résul-

[1] Voy. *Revue de législation*, 1845, t. I, p. 93.

Digitized by Google

tats, pour qu'elles n'aient point besoin d'être éclaircies par la discussion et définies par quelques indications plus pratiques. Ce n'est pas tout que de demander d'une manière abstraite un droit populaire ; il faudrait dire au moins ce que pourrait être ce droit, en quoi il différerait du droit actuel, du droit savant que l'on attaque, et, pour couronner cette exposition, comment il serait réalisable. Or, si la Revue de M. Eberty remplit, jusqu'à un certain point, cette dernière partie de sa tâche, elle n'a rien fait, ou peu s'en faut, pour ce qui concerne les deux autres. Elle veut une réforme, son nouveau titre l'indique ; elle veut un droit dérivant plus directement de la conscience publique, et uniforme pour toute l'Allemagne, son ancien titre et sa préface l'annonçaient, et, depuis, elle l'a répété à satiété ; mais elle n'a point dressé la liste des points qui réclament un changement, et n'a point montré en quoi consistent précisément les innovations qu'elle désire. Une seule question, dans les trois volumes dont se compose actuellement la Revue, a reçu une solution positive : c'est celle de la réforme pénitentiaire, et il est probable qu'elle aurait été laissée dans le vague des théories philosophiques comme toutes les autres, sans la discussion qui venait d'avoir lieu dans notre Chambre des députés et dont le rédacteur de cet article accepte et glorifie (beaucoup trop, suivant nous), les résultats. Il est bien clair, cependant, que l'on pourrait répéter pendant des siècles, qu'*il faut substituer le droit populaire au droit savant*, sans faire avancer d'une ligne la législation dans ce sens, si l'on n'avait le soin d'esquisser à grands traits les caractères principaux du droit populaire, et celui de montrer et démontrer les inconvénients du droit savant ; car quel autre moyen un réformateur aurait-il pour agir sur son époque, si ce n'est la critique de ce qui est, et l'exposition dogmatique de ce qui devrait être ? Or, nous avons lu très-attentivement ce qui a paru jusqu'ici du recueil de M. Eberty : nous y avons rencontré quelquefois des discussions intéressantes, des observations fines ou profondes; mais il nous a été impossible de nous faire une idée nette du sens que les rédacteurs attachent à ce mot *droit populaire*, opposé

Digitized by Google

au *droit savant*. Un doute s'est même élevé dans notre esprit ; nous nous sommes demandé si, en définitive, ce droit populaire, dont on fait tant de bruit, ne serait pas une vaine chimère, un pur être de raison. Et, s'il faut le dire, nous serions bien tenté de le penser, en voyant l'impuissance de tant d'hommes, très-distingués d'ailleurs, à signaler une seule différence saillante entre ces deux modes de constitution juridique qu'ils opposent l'une à l'autre. Il nous semble que le droit, tel qu'il est enseigné et appliqué en ce moment en Allemagne, et le droit, tel que le peuple en a la conscience, ne se trouvent pas dans cet antagonisme profond et irréconciliable que l'on a signalé [1]. Le droit actuel de l'Allemagne a des vices nombreux et très-graves; qui en doute? Mais ces vices ne sont pas peut-être où les cherche la Revue du droit populaire. Ce n'est pas tant parce qu'il est un droit savant, que le droit allemand est mauvais et qu'il réclame une réforme ; mais plutôt parce qu'il ne fournit pas à la science une base certaine, un point de départ assuré, parce qu'il est composé d'éléments hétérogènes, et qu'il varie de pays à pays. La jurisprudence allemande est abandonnée à toutes les oscillations qui peuvent se produire dans l'interprétation d'un droit sur lequel, depuis des siècles, on s'épuise en controverses. A cette première difficulté s'ajoute celle de déterminer le point précis où le *véritable* droit romain cesse d'être applicable, comme ayant été abrogé ou comme étant tombé en désuétude. Puis, il faut faire une place dans le système du droit romain aux principes du droit germanique et du droit canon. Enfin quand, après tant d'embarras, on a réussi à se faire une idée plus ou moins nette de cette chose informe qu'on appelle le droit romain actuel, il se trouve que, dans beaucoup d'Etats de la Confédération, et dans les plus importants, ce *droit commun de l'Allemagne* n'est tout au plus qu'un droit supplétoire par lequel on doit interpréter et compléter des législations rédigées à un point de

[1] Cette observation et celles qui suivent se rapportent principalement aux matières du droit privé : nos conclusions seraient très-différentes en ce qui concerne le droit public, le droit criminel et les institutions judiciaires.

Digitized by Google

vue tout différent. Ainsi, la diversité de législation se complique de l'incertitude du droit : c'est là, suivant nous, qu'est le vice principal de la constitution juridique de l'Allemagne, et le point sur lequel devrait porter la réforme. Or, l'incertitude du droit ne pourra cesser que par la codification, et la diversité de législation, par des institutions politiques et judiciaires qui donnent un fidèle organe à la conscience publique. La codification, jointe à ces deux dernières réformes qui seules pourraient la rendre salutaire, serait donc le vrai remède à la situation.

Les rédacteurs de la *Revue du droit allemand* avaient ainsi compris la question : ceux de la *Revue du droit populaire* paraissent la considérer comme résolue par leurs devanciers, et ils adoptent cette solution. Ils pensent que l'utilité, que la nécessité de la codification ne sauraient plus être contestées par personne, et que le temps approche où l'Allemagne tout entière mettra la main à cette grande œuvre. Nous désirons sincèrement qu'ils ne se trompent pas dans leur attente ; mais en admettant qu'un prochain avenir soit appelé à la réaliser, les questions les plus intéressantes se présentaient en foule. Il fallait alors prendre l'une après l'autre chacune des institutions dont se compose le corps du droit, et se demander quelle forme le législateur *actuel* aurait à lui donner pour en faire l'expression exacte de l'état *actuel* des mœurs et de l'opinion. La *Revue du droit populaire* n'est pas entrée dans cette voie : elle a préféré se placer sur le terrain spéculatif, dans les occasions, du reste assez rares, où elle s'est occupée de matières de droit privé ; et, suivant nous, elle a eu tort. Sans doute, le législateur, vraiment digne de ce nom, doit recueillir avec une égale attention et l'enseignement de l'histoire, qui lui apprend ce qui est possible actuellement, et celui de la philosophie, qui lui enseigne ce qui est désirable toujours. Mais cette philosophie du législateur, surtout du législateur populaire, comme celle du peuple lui-même, procède par sentiment et par intuition, plutôt que par raisonnement et par réflexion. Elle tend moins à rechercher et à creuser l'idée pure qu'à constater ce que sent, ce que pense, ce que veut la géné-

Digitized by Google

ration actuelle. Porter la question dans les hauteurs de la spéculation métaphysique, ce n'est certes pas, même en Allemagne, la rendre populaire, et, franchement, nous ne voyons pas ce que l'on gagnerait à substituer dans l'éminente fonction d'organes de la conscience publique, ces idéologues nébuleux aux jurisconsultes érudits. Ce n'est pas (et nous tenons à nous expliquer sur ce point) que la discussion spéculative n'ait une grande importance; mais cette importance lui appartient à un point de vue différent de celui dont il s'agit en ce moment. La spéculation juridique prépare la législation : elle fait, si nous pouvons le dire, l'éducation de la conscience publique, elle la devance et l'éclaire, et à ce titre elle a une valeur immense. Mais est-ce là ce qu'on veut? En est-on encore, en est-on déjà en Allemagne à vouloir commencer ou perfectionner l'éducation juridique de la nation? Mais, au premier cas, que nous parle-t-on d'un droit populaire, d'un droit qui vivrait déjà dans la conscience publique, et qu'il s'agirait, dès à présent, de consigner dans les lois? Et si ce droit existe réellement, s'il ne s'agit plus que de le perfectionner et de le faire passer dans l'application pratique, qu'on nous apprenne du moins quels sont ses caractères, quelles sont ses solutions sur les différents points qui devraient appeler l'étude du législateur. C'était là nécessairement la base première et le point de départ qu'il fallait s'assurer, avant de s'aventurer sur le terrain de la spéculation. C'était là ce qu'il était surtout intéressant d'apprendre, ce que la *Revue du droit populaire* avait promis de dire, et ce qu'elle n'a pas dit. Nous regrettons, pour notre part, qu'elle n'ait pas mieux tenu ses promesses; car il y avait là un grand et beau sujet d'étude.

Ces critiques, d'ailleurs, ne portent que sur l'ensemble de la publication, en tant qu'elle se propose un but spécial. Elles seraient injustes, nous devons l'ajouter, si elles tendaient à contester les qualités réelles qui, sous d'autres rapports, distinguent plusieurs articles de la *Revue du droit populaire*. Ainsi, outre les travaux sur les institutions politiques et judiciaires que nous avons déjà cités avec éloge, nous avons remarqué un article de

Digitized by Google

M. Oppenheim sur les théories de la possession et de la propriété (5e livraison); un autre de M. Delbruck sur la réforme de la procédure civile en Prusse; une critique anonyme du projet de loi prussien sur le divorce, (2e et 3e livraisons de la Réforme), et enfin des observations très-intéressantes de M. Purgold sur le ministère public en matière civile. M. Purgold critique spécialement, dans la législation française sur la matière, les dispositions relatives au pourvoi formé dans l'intérêt de la loi. Il voudrait que, dans ce cas, l'arrêt de cassation produisît les mêmes effets que si le pourvoi avait été formé par l'une des parties ; car, dit-il, comment concevoir que la loi statue elle-même que la loi ne sera pas exécutée ? Comment concevoir que l'État ordonne qu'une disposition proclamée par le pouvoir social comme étant l'expression de la volonté générale, ne sera appliquée qu'autant qu'il le plaira à la volonté individuelle de l'une des parties ? Ces observations assurément ne manquent pas de poids, sinon pour le cas où, la transaction étant permise, l'abandon fait, par la partie, du droit de se pourvoir en cassation peut être considéré comme équivalant à une transaction, du moins dans ceux où la transaction est défendue par la loi. Alors, en effet, en dehors et au-dessus de l'intérêt privé des parties, un grave intérêt social est engagé dans le débat ; alors aussi il y a danger à laisser expirer sans effet, dans les archives de la Cour de cassation, un arrêt qui déclare que la loi a été violée. Cette inefficacité est de nature à compromettre l'idée, si nécessaire au bon ordre de la société, que force doit toujours rester à la loi.

V. CHAUFFOUR,
docteur en droit.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Institutes coutumières d'Antoine Loysel, avec les notes d'Eusèbe de Laurière. Nouvelle édition, revue, corrigée et augmentée, par MM. Dupin et Laboulaye ; 2 vol. grand in-18, Paris, chez Videcoq et Durand, 1846. Prix, 12 fr.

Aussitôt que la France eut conquis l'unité politique, et que la féodalité, sans s'effacer encore entièrement, fut obligée de se courber sous l'action prépondérante de la royauté, le besoin d'une législation uniforme commença de se faire sentir de toute part. Deux voies étaient ouvertes aux hommes qui voulaient concourir à l'œuvre patriotique de l'édification d'un droit français uniforme. Ils pouvaient en chercher les bases, soit dans le droit romain, en l'adaptant plus ou moins ingénieusement aux besoins de la société nouvelle, soit dans le droit coutumier, en le dégageant de ses formes locales et accidentelles, et en ne recueillant que ses principes les mieux arrêtés et les plus généralement admis. L'une et l'autre voie fut tentée à différentes reprises et avec des succès divers ; mais le travail d'assimilation entre les éléments contraires dont se composait la nationalité française n'était pas encore assez avancé pour qu'une pareille œuvre pût réussir. Il était réservé à la Révolution de constater que l'unité de la France était enfin accomplie, et de faire sortir un droit unique de la fusion des deux grandes traditions juridiques qui jusqu'alors avaient divisé le pays, et qu'on avait vainement essayé de sacrifier complétement l'une à l'autre.

Parmi ceux qui ont cherché à généraliser les principes des coutumes, et à doter ainsi d'un droit commun, sinon la France tout entière, au moins les pays coutumiers, l'un des plus méritants, sans contredit, c'est Antoine Loysel, et avec lui, Guy Coquille, dont l'*Institution au droit français* précéda les Institutes coutumières. C'est même à la suite et comme appendice à cet ouvrage, que Loysel publia pour la première fois le sien. Voici d'ailleurs comment il apprécie lui-même, dans une préface adressée à ses enfants, l'utilité de son *Manuel de plusieurs et diverses règles, sentences et proverbes, tant anciens que modernes, du droit coutumier et plus ordinaire de la France* :

« Tout ainsi que nostre grand maître et docteur commun du droit romain (Cujas), nous enseignoit qu'il falloit soigneusement adviser aux règles et principes de chacune partie d'iceluy, ainsi ai-je pris peine et plaisir tout ensemble en le pratiquant avec notre droit françois, par l'espace de quarante ans et plus, de remarquer en nos coutumes et usages, ce qui avoit apparence de règle ou sentence, et les assemblant peu à peu, les arranger en meilleur ordre, espérant que double profit en adviendroit. L'un en ce qu'elles pourroient servir... d'instruction ou institutes coutumières du droit de notre France ; l'autre en ce que les plus sçavants seroient invités à communiquer au public ce qu'ils en ont ou pourront plus heureusement recueillir.... *Et par adventure en adviendroit-il un*

Digitized by Google

troisième qui surpasseroit de beaucoup les deux autres ; qui seroit que tout ainsi que les provinces, duchés, comtés et seigneuries de ce royaume régies et gouvernées sous diverses coutumes, se sont avec le temps rangées sous l'obéissance d'un seul roy et quasi de sa seule et unique monnoie : ainsi enfin se pourroient-elles réduire à la conformité, raison et équité, d'une seule loi, coutume, poids et mesure, sous l'autorité de Sa Majesté. Vous pouvant assurer que la plupart de ce qui est ici projecté, se trouvera extrait de la source et origine du droit ancien coutumier et plus ordinaire de ce royaume, usage et pratique d'iceluy.... » Quant à cette dernière observation, elle pourrait se vérifier aisément par la comparaison des maximes de Loysel avec les différentes coutumes réunies dans les collections. Notre intention n'est pas de faire ici ce travail, que les notes ajoutées au texte rendent d'ailleurs complétement superflu : nous ne voulons pas non plus essayer de tracer, d'après ce livre, un tableau de l'ancien droit français ; quelque succinct et incomplet que serait cet exposé, il dépasserait de beaucoup les bornes nécessaires de cet article ; nous préférons nous renfermer dans quelques observations sur la forme et la méthode de l'auteur, et profiter de la place qui nous est accordée pour faire quelques citations intéressantes.

Les règles et sentences de Loysel ont conservé beaucoup de ces tournures poétiques et de ces locutions figurées qui, effacées déjà pour la plupart dans la rédaction officielle des coutumes, ont fait place décidément, dans nos lois modernes, à une langue décolorée et abstraite. L'on y trouve encore quelques rimes qui rappellent le *carmen* juridique de Cicéron, et les formes ruinées du vieux droit germanique. En voici quelques-unes :

Oignez vilain, il vous poindra,
Poignez vilain, il vous oindra.

Boire, manger, coucher ensemble
C'est mariage, ce me semble [1].

Qui le sien donne avant mourir,
Bientôt s'apprête à moult souffrir.

Un seul œil a plus de crédit
Que deux oreilles d'*audivi*.

Mais les vers proprement dits sont déjà très-peu nombreux : la rime se présente plus souvent dans des locutions proverbiales, telles que celles-ci : *Qui veut le roi, si veut la loi* [2]. *Qui vend le pot, dit le mot. Vendage passe louage. Qui sert et ne parsert, son loyer perd.* D'autres fois la maxime, sans être rimée, est poétique : *Les mariages se font au ciel et se consomment en la terre. Un seigneur de paille, feurre ou beurre, ruine ou mange un vassal d'acier.* Le caractère métaphorique, commun à tous les anciens proverbes, se retrouve dans la plupart de ceux con-

[1] Le jurisconsulte a grand soin de noter que c'était là une maxime vieillie (*on disait jadis*). Il ajoute : « *Mais il faut que l'Église y passe.* »

[2] Cette règle, dont on a tant abusé, a donné l'occasion aux savants éditeurs de rectifier plus d'une erreur et de faire une étude intéressante sur l'un des principes fondamentaux du droit public.

Digitized by Google

servés par Loysel; d'autres se distinguent par la netteté et la brièveté de l'expression. Nous ne pouvons nous refuser le plaisir d'en citer encore quelques-uns. *Qui fait l'enfant, le doit nourrir. Jamais mari ne paya douaire. La douairière lotit et l'héritier choisit. Tous biens sont communs et n'y a moyens que de les avoir*[1]. *Tout fut à autrui et à autrui sera. On lie les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles. Qui a compagnon a maître, principalement quand c'est le roi. Qui a plumé l'oie du roi, cent ans après en rend les plumes. Qui peut et n'empesche, pèche.* N'oublions pas enfin la belle et vive locution qui est restée dans notre langue juridique : *le mort saisit le vif.*

Nous avons cru remarquer que les maximes qui ouvrent chaque titre ont plus ordinairement ce caractère poétique ou proverbial que celles qui viennent après; c'est sans doute que les principes généraux reproduits en tête de chaque matière datent de plus loin dans le droit coutumier, tandis que les points de détail et d'application sont d'une époque postérieure, déjà moins naïve et plus guindée.

Quant à la pensée elle-même, l'on voit par les exemples que nous avons cités, que toutes les maximes ne se rapportent pas au droit proprement dit. Il en est un certain nombre en effet qui appartiennent plutôt à la morale pratique, et quelques-unes à la morale spéculative; mais il ne faudrait pas généraliser cette observation, car beaucoup de ces proverbes qui ont passé depuis dans le langage usuel, avaient un sens juridique très-précis et très-nettement indiqué dans les notes qui les accompagnent.

Un point plus important à étudier, c'est le progrès qui s'est opéré dans la coutume. Sous ce rapport, le commentaire ajouté au texte de Loysel, et sur lequel nous reviendrons tout à l'heure, donne une riche moisson de faits curieux; mais les sentences elles-mêmes en renferment plus d'une trace. Ainsi l'on y rencontre assez fréquemment des expressions qui marquent un changement de doctrine (par exemple on *disoit jadis*, etc.). D'autres fois le progrès est constaté dans la succession même des maximes; l'on en trouvera un exemple intéressant relativement à la faculté de renoncer à la communauté, dans les règles x et xi du titre ii, livre i, et un autre relatif au douaire coutumier, dans les règles i et ii du titre iii, même livre. L'on pourrait citer plusieurs autres cas du même genre; nous n'indiquerons plus que celui du duel judiciaire, qui se trouve exposé au titre premier du livre vi. La divergence des coutumes sur quelques principes essentiels est également indiquée dans le texte même, et plus complétement dans le commentaire.

La division de l'ouvrage s'écarte sensiblement de celle adoptée dans la rédaction des coutumes, et se rapproche plutôt de celle des Institutes; les matières sont à peu près les mêmes, en y ajoutant la matière féodale. Il y a six livres qui se suivent dans l'ordre suivant : I. Des personnes. II. De la qualité et condition des choses. III. Des conventions, contrats et

[1] *Mais*, dit Loysel, *il faut qu'ils soient légitimes.*

[2] Cette rubrique est celle du titre premier; mais elle peut s'appliquer au livre tout entier, puisque, comme dans le Code civil, après les principes généraux des obligations, viennent les différents contrats en particulier. Les testaments et successions sont placés immédiatement avant, dans le livre ii.

Digitized by Google

obligations[1]. IV. Rentes et matières féodales ; V. Des actions [2]. VI. Des crimes et gages de bataille[3]. Les éditeurs ont ajouté à ce vaste ensemble un livre préliminaire, tiré de l'Institution au droit français de Guy Coquille, et consacré au droit public de la France, et les Libertés de l'Église gallicane de P. Pithou, réunissant ainsi dans un même cadre tout le corps de l'ancien droit français, et trois noms que l'amitié avait unis.

Le livre d'Antoine Loysel, par sa nature même, sollicitait un commentaire. Il en a rencontré plusieurs, parmi lesquels celui de Laurière est à juste titre le plus estimé. C'est celui que MM. Dupin et Laboulaye ont reproduit; mais tout en conservant, dans toute sa pureté, le texte de leur devancier, ils ont pris le soin de compléter ses remarques et de les rectifier quelquefois, soit à l'aide des autres commentateurs, soit au moyen de leurs propres recherches. L'un et l'autre ont apporté dans ce travail les qualités qui leur ont acquis une place si élevée dans la science et dans le pays, et s'il était permis de diviser un travail que les auteurs ont voulu confondre, l'on pourrait reconnaître souvent, à des signes certains, ce qui appartient en propre à chacun d'eux. Ils ne se sont pas contentés d'ailleurs de compléter le texte de Laurière; ils ont vérifié toutes ses citations et en ont ajouté un grand nombre. D'un autre côté, ils ont noté les anologies des maximes recueillies par Loysel avec celles des législations étrangères, et particulièrement du droit germanique : analogies qui proviennent de la parenté étroite des institutions et des idées juridiques, et qui se manifestent souvent dans l'identité parfaite des expressions. Enfin l'ouvrage commence par une étude intéressante sur le développement du droit français, et se termine par un excellent glossaire, utile non-seulement pour ceux qui liront l'ouvrage auquel il sert de complément, mais encore pour quiconque voudra étudier les anciens monuments de notre droit.

Au moyen de ces additions importantes, les règles de Loysel, escortées de toutes les autorités qui montrent l'origine et la source d'où elles procèdent, nous donnent véritablement, comme le disent les savants éditeurs, l'histoire la plus assurée de notre ancien droit français. Il faut savoir gré à des hommes habitués à voir le succès s'attacher à leurs œuvres originales, d'avoir consacré leurs veilles à un travail pénible, ingrat, et dont ils ne pouvaient espérer d'autre récompense que la satisfaction d'avoir fait une œuvre utile, en remettant en lumière l'un des plus précieux monuments de notre littérature juridique.

V. Chauffour.

[1] Les trois derniers titres de ce livre traitent des donations, du cautionnement (réponses) et du payement.

[2] Dans l'ordre à peu près des Institutes de Justinien, seulement les prescriptions sont ici rangées sous cette rubrique, et placées entre les exceptions et les actions possessoires. L'on sait que c'était aussi là leur vraie place dans la théorie du droit romain. Le livre se termine par un titre consacré aux preuves et reproches.

[3] Cette rubrique convient plutôt au titre premier. Le livre VI, en effet, traite en outre des peines et amendes, des jugements, des appels, des exécutions, et des tailles et corvées.

Digitized by Google

LE DROIT CIVIL FRANÇAIS, suivant l'ordre du Code, ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique, par C.-R.-M. TOULLIER, bâtonnier de l'ordre des avocats de Rennes, continué et complété par M. DUVERGIER, bâtonnier de l'ordre des avocats de Paris. — Sixième édition, comprenant : 1° le texte des quatorze volumes de Toullier, accompagné de notes par M. Duvergier; 2° la continuation par M. Duvergier; 3° une table générale des matières.

Tout a été dit sur Toullier. Plus de trente années de succès ont marqué la place de cet habile interprète du Code civil. Le louer aujourd'hui serait une banalité; car, on l'a dit avec raison : « Quel nom est plus populaire et mieux accepté? A quelles oreilles n'est-il pas familier? Dans le catalogue de notre jeune érudition ne figure-t-il pas en première ligne? Quel est le légiste d'hier qui ne connaisse son livre? Auprès de quel chevet n'a-t-il pas été oublié? Ne fut-il pas à nous tous le compagnon de nos premières veilles, l'ami qui guida nos premiers pas, le maître qui nous initia aux premiers mystères de la science? Nous nous sommes incorporé sa doctrine, et de sa substance nous avons fait notre substance; c'est le livre du jurisconsulte et du penseur [1]... »

Mais, quelque remarquable qu'elle soit, une œuvre de droit dont la composition remonte déjà à un assez grand nombre d'années, est aujourd'hui une œuvre dans laquelle le temps a marqué d'inévitables lacunes. La science n'est pas stationnaire : chaque jour y voit naître des théories nouvelles et fécondes; chaque jour, les décisions des tribunaux offrent aux méditations des jurisconsultes les combinaisons ingénieuses autant qu'inattendues de l'intérêt particulier aux prises avec la loi, et ouvrent des aperçus que la doctrine recueille, et qu'elle féconde en les suivant dans leurs conséquences naturelles. Ce n'est pas tout : la loi elle-même, sous l'influence de besoins nouveaux, reçoit des modifications nécessaires. Et voilà comment les livres de droit, ceux-là même que le temps a consacrés, et qui, par la force de la composition, doivent durer autant que la législation qui les a inspirés, arrivent à être insuffisants, sinon dans les principes, du moins dans les développements, sinon dans l'ensemble, du moins dans les détails.

L'œuvre de Toullier n'a pas, plus que celle d'aucun autre, échappé à cette loi du temps et du progrès. Si vénéré qu'il soit, Toullier, dont on a pu dire qu'il fut parmi nous le père de la science régénérée et l'inaugurateur du Code civil, Toullier, on doit le reconnaître, n'a pas pu tout prévoir. Il a pu, placé qu'il s'est trouvé entre les anciens principes et une législation nouvelle, éclairer celle-ci dans ses obscurités par les traditions anciennes sous l'empire desquelles il avait vécu. Mais, précisément parce qu'il a marché le premier dans une route non frayée, son œuvre doit être, au point de vue que nous avons indiqué, plus incomplète que celle des auteurs qui sont venus après lui. De là une nécessité impérieuse de remettre en quelque sorte cette œuvre à jour, d'en combler les lacunes.

Du reste, cette nécessité a été sentie de tous, de ceux-là même qui conservent au plus haut degré pour Toullier le sentiment d'une admiration profonde. Ainsi M. Duvergier a dit dans son introduction : « Lorsque

[1] Voy. l'éloge remarquable de Toullier, prononcé en 1836, par M. Paulmier, à la reprise des conférences de l'ordre des avocats.

Digitized by Google

je formai la grande et trop hardie entreprise de continuer l'ouvrage du premier jurisconsulte de notre temps, la pensée d'en faire plus tard une nouvelle publication dut se présenter à mon esprit... Le moment est enfin venu... Les publications de ce genre ne sont pas une chose nouvelle en jurisprudence, et plusieurs jurisconsultes ont accepté le rôle modeste d'annotateur des écrits de leurs devanciers. A leur exemple, je me suis bien volontiers dévoué à un travail que mon respect, mon admiration et mon attachement pour M. Toullier m'ont rendu à la fois doux et honorable. Ces annotations ont, en général, pour objet de recueillir les solutions puisées dans les arrêts récemment rendus, d'indiquer les perfectionnements que peuvent avoir reçus les théories, et de citer les opinions nouvellement émises; elles signalent les changements survenus dans la législation; elles se permettent quelquefois de critiquer les doctrines de l'ouvrage auquel elles sont jointes. — C'est là aussi ce que j'ai fait. »

Ainsi donc, compléter l'œuvre de Toullier, en combler les lacunes, en corriger les erreurs, telle est l'inspiration sous laquelle est née la nouvelle édition que nous signalons ici.

Sans doute les annotations par lesquelles M. Duvergier se propose de compléter l'œuvre de Toullier ne seront pas un travail inutile; mais par la nature de son esprit, M. Duvergier est plutôt entraîné à se livrer à ses propres inspirations qu'à suivre pas à pas la pensée d'autrui. On pourrait en conclure que les annotations ne seront pas toujours suffisantes; que, rapprochées du texte, elles ne formeront pas un ensemble aussi complet que l'eût été un ouvrage original du laborieux annotateur; et sous ce rapport, les deux premiers volumes de Toullier, qui sont publiés aujourd'hui, justifient peut-être cette observation.

De l'aveu de tous, cette partie de l'ouvrage de Toullier en est la plus imparfaite; et sauf la belle introduction qui est placée en tête du premier volume, le surplus ne peut être considéré que comme un abrégé qui manque entièrement de l'abondance et de l'élévation que l'on remarque dans les autres parties de l'ouvrage. C'est donc sur ce point que devaient porter surtout les investigations de l'annotateur; M. Duvergier le reconnaît lui-même dans son introduction : et, en effet, les annotations y sont nombreuses et étendues. Mais, disons-le, on y remarque aussi de très-regrettables lacunes. Nous citerons, par exemple, le titre *du domicile*, auquel Toullier avait consacré sept à huit pages à peine. Or, ce titre n'a pas été l'objet d'une seule annotation de quelque importance. Et cependant des décisions en assez grand nombre sont intervenues sur cette matière, qui, si elle ne conserve pas encore aujourd'hui tout l'intérêt qu'elle avait sous l'empire des anciens principes, n'en est pas moins fort intéressante. Nous citerons pareillement le titre *des absents*, que Toullier avait traité d'une manière sommaire et tout à fait insuffisante, et qui, même jusqu'à MM. Marcadé et Demolombe, n'avait reçu, dans aucun traité général sur le Code, les explications que comporte cette matière si difficile et si délicate, qui vient de recevoir, de la part de M. Dalloz, dans la nouvelle édition de la *Jurisprudence générale*, son plus complet développement. Les annotations de M. Duvergier sont ici plus nombreuses, sans doute; mais on n'y trouve pas les grandes questions de la matière, et pour l'absence comme pour le domicile, on peut affirmer qu'un traité spécial eût bien mieux répondu, sous ce rapport, aux exigences nouvelles de la science.

Qu'il nous soit permis encore de dire que, dans quelques circonstances,

Digitized by Google

les points qui ont été touchés par M. Duvergier ne contiennent pas des indications suffisantes. Citons, entre autres exemples, la note première de la page 186 (t. Ier). Après quelques mots placés en note par Toullier lui-même, et par lesquels il enseigne que l'étranger demandeur dispensé de fournir caution parce qu'il possède des immeubles en France, n'est pas tenu de donner une hypothèque sur ces immeubles, ce qui est fort contestable, M. Duvergier ajoute : « La caution peut être requise également lorsque le débiteur est lui-même étranger. » D'après cela on pourrait croire que cette proposition n'est que la reproduction d'un principe certain et non contesté. Il en est autrement toutefois : c'est là une question des plus graves et des plus controversées; les auteurs l'ont examinée, la jurisprudence l'a résolue, et l'opinion la plus probable n'est même pas celle qu'indique M. Duvergier, car, d'une part, on ne peut contester que la caution *judicatum solvi* ne soit une institution purement civile, ce qui déjà en exclurait le bénéfice lorsqu'il s'agit d'étrangers plaidant entre eux; et, d'une autre part, accorder au défenseur étranger le droit de requérir la caution, ce serait aller, ce me semble, contre l'esprit de la loi. En créant cette garantie, la loi a eu pour objet de rétablir l'égalité entre deux plaideurs dont l'un, regnicole, est attaché au sol, et dont l'autre, étranger, peut facilement disparaître. Or, entre deux étrangers, la position est égale, sous ce rapport; et, exiger de l'un qu'il fournisse caution, ce serait précisément créer l'inégalité que la loi a voulu détruire. Aussi est-ce dans le sens que nous venons d'indiquer que la question a été expressément résolue par la Cour de cassation, le 15 avril 1842. — La même observation pourrait être faite à l'occasion d'une autre note où l'omission est plus grave encore. Nous la signalons ici d'autant plus volontiers, que M. Duvergier aura l'occasion de la réparer. Une question du plus haut intérêt a eu, dans ces derniers temps, un très-grand retentissement, c'est celle de savoir si l'art. 299 du Cod. civil, écrit au chapitre du divorce, est applicable à la séparation de corps, et, par conséquent, si l'époux contre lequel la séparation est prononcée, perd, par application de cet article, les avantages à lui faits par son conjoint. Cette question a été discutée par Toullier, au n° 731 (voy. t. II, p. 62 de l'édit. de M. Duvergier), et a même reçu de lui plus de développements qu'il n'en a généralement donnés, dans les deux premiers volumes, aux difficultés qui y sont prévues. La solution de Toullier est négative; et M. Duvergier s'est borné à indiquer, dans la note, que *telle est la jurisprudence constante de la Cour de cassation*, en mentionnant les arrêts qui consacrent cette jurisprudence. On pourrait d'abord reprocher à M. Duvergier de n'avoir signalé ni la résistance que les Cours royales ont constamment opposée à cette jurisprudence, ni l'opinion des auteurs en très-grand nombre qui l'ont combattue. Mais il y a quelque chose de plus grave, c'est que la Cour suprême elle-même est revenue sur cette jurisprudence; qu'après le débat le plus solennel, et à la suite d'une délibération qui s'est prolongée pendant plusieurs séances, elle a jugé, en Chambres réunies, le 23 mai 1845, contre les conclusions de M. le procureur-général Dupin, que l'art. 299 s'applique aussi bien au cas de divorce qu'à celui de séparation de corps. Cette décision est assurément le fait le plus important de la jurisprudence, celui qui au plus haut degré a fixé l'attention de tous dans le monde judiciaire; et l'on est surpris à bon droit qu'il ait été passé sous silence dans la nouvelle édition de Toullier [1].

[1] Nous avons à signaler une autre omission tellement étrange qu'elle ne

Digitized by Google

Mais, nous l'avons dit, et nous avons hâte d'y revenir, à côté de ces insuffisances, viennent se placer, en très-grand nombre, des observations nettes, judicieuses, dans lesquelles se reproduisent toutes les qualités de l'auteur des Traités de la vente, du louage, du prêt, etc. Nous citerons notamment la dissertation sur le point de savoir si l'état et la capacité de l'étranger doivent être réglés en France par les lois personnelles de son pays ; l'examen de la question de savoir si la majorité dont parle l'art. 9 du Cod. civ., est la majorité française ou la majorité telle qu'elle est réglée par la loi du pays de l'étranger ; l'étude sur l'art. 11 du Cod. civ. pour déterminer dans quel sens doit être prise l'expression *droit civil*, dont s'est servi cet article ; la dissertation sur les deux décrets célèbres du 6 avril 1809 et du 26 août 1811, dissertation qui a pour objet d'indiquer en quoi ces décrets ont modifié le Code civil, et de rechercher celles de leurs dispositions qui subsistent encore ; celle qui a pour objet de déterminer à quel moment commence la mort civile. Nous citerons encore la discussion sur la question de savoir si les enfants nés hors mariage, de personnes qui n'auraient pu se marier entre elles qu'au moyen d'une dispense, sont légitimés par le mariage contracté après la dispense obtenue ; l'examen et l'approbation de la doctrine émise par la Cour de cassation, selon laquelle la reconnaissance volontaire d'un enfant incestueux ou adultérin ne produit aucun effet juridique ; la question de l'adoption par son père de l'enfant naturel reconnu, question sur laquelle M. Duvergier combat le dernier état de la jurisprudence ; nous citerons enfin, et par-dessus tout, l'étude sur l'effet rétroactif des lois. Dans ce travail, les difficultés si ardues que le principe de la non-rétroactivité soulève dans presque toutes les matières du droit, se trouvent ramenées à quelques règles très-simples et d'une intelligence facile ; et ces règles sont formulées et poursuivies dans tous leurs développements, avec cette élégante simplicité et ce langage rigoureux et précis qui sont le propre de M. Duvergier, et qui l'ont placé au nombre des écrivains les plus clairs et les plus corrects.

P. Pont.

De la Discipline des Cours et Tribunaux, du Barreau et des Corporations d'officiers publics, par M. Ach. Morin, avocat aux Conseils du roi ; 2 vol. in-8°, Paris, 1846 ; chez Gosse et Delamotte.

L'ouvrage dont le titre précède a pour objet de faire connaître l'ensemble des lois et ordonnances, et des précédents qui règlent la discipline des magistrats de divers ordres, des avocats et des corporations d'officiers publics. M. Morin ne s'est pas contenté d'exposer les règles existantes,

saurait être attribuée à un simple oubli, et qu'elle ne saurait par conséquent être passée sous silence. Dans sa préface, M. Duvergier rappelle les travaux de tous les jurisconsultes qui ont commenté le Code civil, et il omet le nom du plus illustre d'entre eux, de M. Troplong. On comprendra que dans un recueil honoré de la collaboration de ce savant magistrat, nous n'en disions pas davantage ; il est permis de regretter un procédé que la science a laissé jusqu'ici aux spéculations purement mercantiles. La conspiration *du silence* n'a pas prise sur des œuvres de cette valeur. Cette sorte de proscription a également atteint l'auteur de la meilleure explication élémentaire du Code, destinée aux étudiants, M. Marcadé, et le livre de M. Demolombe, dont le coup d'essai a été un coup de maître. L. W.

Digitized by Google

il a voulu aller plus loin et montrer ce qui, dans le passé, les a précédées et préparées, et ce qui, dans l'avenir, pourrait être fait pour les améliorer. Ses aperçus historiques, un peu trop succincts peut-être, et par cela même un peu obscurs, dénotent cependant des lectures solides et étendues : l'exposé du régime actuel est clair, exact et complet.

L'ouvrage est divisé en deux parties, dont chacune compose un volume ; la première partie, qui traite de l'organisation et des règles propres à chaque institution, se divise en trois livres consacrés, le premier aux membres des Cours et Tribunaux et aux officiers de police judiciaire ; le deuxième aux avocats et officiers ministériels ; le troisième aux notaires, agents de change et courtiers. Dans chacun de ces livres et pour chacune des classes de personnes dont ils traitent, l'auteur donne l'historique de l'institution, son organisation actuelle et les juridictions qui sont chargées de maintenir la discipline parmi ses membres. La seconde partie retrace les règles organiques et disciplinaires qui sont communes à plusieurs de ces classes de fonctionnaires et officiers publics, et comprend celles qui diffèrent entre elles à certains égards. Elle se divise également en deux livres, dont le premier traite de l'organisation et de la discipline au point de vue des droits et devoirs professionnels. Il se divise en trois chapitres, savoir : 1° investiture et retrait de fonctions ; 2° distinctions, incompatibilités et prérogatives ; 3° devoirs généraux ou communs : le second livre, consacré à l'exercice du pouvoir disciplinaire, a quatre chapitres, dans lesquels sont passées en revue les règles et les questions relatives à l'action disciplinaire, à la compétence des juridictions disciplinaires, à la poursuite et à la défense, et enfin aux décisions disciplinaires. Tel est le cadre de l'ouvrage ; comme on le voit, le sujet ne manque ni d'intérêt ni de difficultés.

Das Strafgesetzbuch für das K. Würtemberg. Le Code pénal du Wurtemberg, avec un Commentaire, par M. F. de Hufnagel, directeur du Tribunal de Tubingue. — Excellent commentaire de la nouvelle législation criminelle du Wurtemkerg, où M. Hufnagel a déposé les fruits de sa longue expérience et de ses études étendues.

—Nous nous contenterons, quant à présent, d'annoncer, sauf à en faire plus tard l'objet d'un travail étendu, l'*Histoire du droit français*, par nos savants collaborateurs, MM. Warnkœnig et L. Stein. Le premier volume, consacré à l'histoire du drit public (*Staatsgeschichte*), a seul paru jusqu'ici.

Parmi les autres nouveautés qui nous sont arrivées d'Allemagne, nous citerons une étude de M. Henri Léo, sur les *Gloses malbergiques* (*Uber die malbergische glosse*), cette énigme qui a donné tant de mal à tous ceux qui se sont occupés de l'étude de la loi salique. Le travail de M. Léo, qui voit dans ce texte un monument de la langue celtique, n'est pas encore terminé. M. Zumpt a publié séparément un très-beau Mémoire, lu à l'Académie de Berlin, sous ce titre : *De legibus judiciisque repetundarum in republica romana.* Son travail offre un intéressant sujet de comparaison avec celui publié sur la même matière, par M. Laboulaye.

Digitized by Google

Le Droit civil des juges de paix et des tribunaux d'arrondissement, mis en rapport avec l'agriculture, les arts et métiers, etc., etc. Répertoire universel de législation et de jurisprudence sur les matières cantonales, etc., etc., par M. F. Vaudoré, avocat, 3 forts volumes in-8°; Paris, 1845, chez Joubert, libraire-éditeur.

Sous ce titre, qui demeure compliqué bien que nous en ayons élagué une bonne partie, M. Vaudoré s'est proposé de donner un *Traité de législation usuelle qui, utilement consulté par l'homme de la cité et par l'habitant des champs, soit plus spécialement le manuel du juge de paix et du légiste praticien*. Nous ne savons jusqu'à quel point ce livre remplira ces deux objets, et surtout le premier; mais il nous paraît peu probable qu'il les atteigne complétement. Et ce n'est pas là, du moins dans notre pensée, une critique. En général, les ouvrages qui veulent mettre le droit à la portée de l'homme de la cité et de l'habitant des champs, pour parler comme l'auteur, ont un mérite fort douteux : la science, dans ses meilleurs interprètes, est toujours d'un abord difficile, et l'on ne comprendra jamais parfaitement un bon livre de droit sans être préparé par des études spéciales. Le livre de M. Vaudoré embrasse la compétence et la procédure des juges de paix, et *les règles de droit qu'ils sont journellement chargés d'appliquer*, c'est-à-dire, en somme, tout le droit civil ou peu s'en faut, et une grande partie de la procédure. La préoccupation dont nous venons de parler a réfléchi sur la forme. L'auteur a distribué son livre par ordre alphabétique, méthode qui peut se justifier d'ailleurs par son utilité pratique, et que nous ne blâmerions pas absolument si l'auteur l'avait suivie partout; mais avant la série alphabétique, consacrée à *la matière cantonale*, M. Vaudoré a placé deux livres, dont le premier expose, *sous forme de traité*, l'institution des juges de paix et les règles générales de leur compétence, et dont le deuxième traite, *par ordre alphabétique*, de la juridiction gracieuse ou non contentieuse. Ces deux livres auraient pu fort bien se fondre dans le dictionnaire; de cette manière le lecteur n'aurait pas été exposé à chercher souvent sans trouver. Au surplus, si la forme du livre laisse à désirer, le fond vaut mieux, et nous pensons que l'ouvrage de M. Vaudoré pourra être utile aux juges de paix, et par leur intermédiaire, aux justiciables.

CHRONIQUE.

—

Le barreau et le pays viennent de faire une perte cruelle dans la personne de M. Philippe Dupin, qui ne connaissait plus de rival au Palais, et qui s'apprêtait à entrer dans la vie politique. Les avocats de la valeur de M. Philippe Dupin ont été rares à toutes les époques; chez lui, la science profonde du jurisconsulte s'unissait à tout l'éclat d'une éloquence admirablement appropriée aux affaires dont la défense lui était confiée; une dialectique vigoureuse, un tact exquis, une conception prompte, une

Digitized by Google

netteté et une facilité de langage incomparables, tout se rencontrait à la fois chez ce prince du barreau moderne. Il semblait participer du talent de ses deux illustres frères, en empruntant à M. Dupin aîné sa parole animée, puissante, et ses vastes connaissances de jurisconsulte, à M. Charles Dupin, la précision mathématique de ses déductions.

Le Conseil de l'ordre des avocats de Paris s'est rendu chez M. le procureur-général à la Cour de cassation, pour lui témoigner des regrets unanimes que fait naître la mort de M. Philippe Dupin ; le bâtonnier en exercice et trois anciens bâtonniers iront assister, à Clamecy, aux obsèques de leur ancien confrère, dont les dépouilles mortelles seront transportées d'Italie dans le tombeau de sa famille.

— M. Cunin-Gridaine vient de saisir la Chambre des pairs de trois projets de loi qui provoquent les plus sérieuses observations, car ils touchent à la grave question de la régularisation du travail libre, sous les trois aspects les plus importants, des rapports entre les entrepreneurs d'industrie et les ouvriers (loi des livrets), de la propriété industrielle (modèles et dessins de fabrique), et de la garantie donnée à la loyauté de la production (marques).

Le projet relatif aux marques n'a pas encore été discuté ; la Chambre, par une déférence légitime pour l'honorable rapporteur de la Commission, M. le baron Charles Dupin, qu'un coup si cruel vient de frapper, a décidé l'ajournement du débat public. Comme les questions que soulèvent les trois projets se lient entre elles, nous nous proposons de consacrer à leur examen un travail étendu, avant que ces lois ne viennent à la Chambre des députés; nous nous bornerons aujourd'hui à quelques observations rapides.

Le projet des livrets tend à transformer en une obligation pénale la faculté donnée aux ouvriers de se munir d'une espèce de *patente*, appropriée aux besoins de ceux qui louent leur travail manuel. Là est le point capital sur lequel le débat ne manquera pas de porter ; ne vaudrait-il pas mieux faire rechercher le *livret*, en l'entourant de garanties rassurantes, et en lui faisant produire des avantages certains, plutôt que de l'imposer? En laissant de côté cette question de principe, et en étudiant les dispositions adoptées pour régler l'emploi du livret, on ne saurait méconnaître l'utilité de la réforme proposée par M. le ministre du commerce.

La rédaction admise par la Chambre des pairs, après les modifications nombreuses apportées à la proposition primitive du gouvernement, n'est

Digitized by Google

sans doute pas parfaite; elle subira, sans doute, encore à la Chambre des députés, d'utiles changements. Néanmoins, nous devons ajouter que, même telle qu'elle est sortie de la délibération de la Chambre des pairs, la loi nouvelle marque un progrès important sur le concours incohérent des décrets, arrêtés, lois et ordonnances qui régissent actuellement la matière.

Afin de donner, en peu de mots, une idée du projet et de la portée qu'il peut avoir, nous dirons qu'il transforme en un régime obligatoire, au moyen d'une sanction pénale, un régime que l'absence de toute pénalité prononcée par la jurisprudence avait rendu simplement facultatif. Le livret était ou n'était pas appliqué, suivant les usages des localités et des corps d'état; en général, partout où les prud'hommes ont été introduits, l'usage du livret a prévalu; il a également été adopté par certaines professions qui comptent un grand nombre d'ouvriers habiles et éclairés, par les charpentiers, pour citer un exemple notable.

Et cependant les conditions auxquelles le livret se trouve assujetti maintenant sont dures, vexatoires; en écartant la question de l'extension de cette mesure à de nouvelles catégories de travailleurs, on doit applaudir aux importantes améliorations qui viennent d'être consacrées, et dont profiteront les ouvriers familiarisés avec l'institution du livret, en même temps que l'application plus complète et plus uniforme de cette institution se trouvera facilitée.

Trois points essentiels ont été décidés par la Chambre des pairs : le privilége du fabricant pour les avances a été restreint; le livret servira de passe-port à l'ouvrier, en l'affranchissant d'une gêne et d'une dépense; enfin la destination purement industrielle de la loi a été mise en relief; la Chambre a retranché tout ce qui consacrerait l'intervention de la police administrative.

La commission avait fort bien compris cette nécessité; elle s'est refusée à faire d'une simple loi industrielle une loi de police; agir autrement, c'eût été la condamner à l'impuissance dans un cas comme dans l'autre. Ce qui excite maintenant la vive répugnance des ouvriers pour le *livret*, c'est l'obligation imposée abusivement, par diverses ordonnances, d'obtenir le *visa* du commissaire de police à l'entrée et à la sortie de l'atelier ou de la manufacture. Le temps, si précieux pour le travailleur, se perd en allées et venues, et les ouvriers se plaignent avec raison d'être assimilés ainsi à ces condamnés libérés sur lesquels l'œil de la police reste toujours attaché.

Digitized by Google

Il n'existe aucun motif légitime pour exclure, au moyen de pareilles exigences, une portion des citoyens du bénéfice du droit commun; les ouvriers sont et doivent demeurer dans la pleine jouissance de leurs droits de citoyens d'un pays libre. On ne saurait les blâmer lorsqu'ils protestent contre une formalité blessante et onéreuse, puisqu'elle entraîne une grande perte de temps, et que, pour l'ouvrier surtout, le temps c'est de l'argent.

La commission a sagement fait en inscrivant dans son rapport un blâme formel du *visa* de police, apposé sur les livrets; elle a exprimé le vœu, auquel la Chambre s'est associée, de voir supprimer à l'avenir ces obligations gênantes imposées à l'ouvrier. Elle aurait dû peut-être ne pas s'arrêter devant un vain scrupule, et, au lieu de confondre cette disposition parmi celles que l'ordonnance royale doit définir, la formuler en un article de loi. Mais aucune équivoque n'est permise à cet égard; le gouvernement se trouve suffisamment averti. M. le préfet de police a reconnu lui-même qu'il fallait distinguer entre le *visa* en cas de déplacement, lorsque le livret doit tenir lieu de passe-port, et le *visa* en cas de changement d'atelier. Nécessaire pour protéger la circulation libre d'un lieu à un autre, il est entièrement inutile en dehors de cette destination spéciale, et ne saurait être provoqué ni légitimé par un motif quelconque.

M. le comte de Montalembert a saisi cette occasion pour protester contre les lois et règlements, beaucoup trop sévères, qui président chez nous au régime des passe-ports; on se heurte là contre des exigences contraires à la dignité et à la liberté individuelles. Nulle part, si l'on en excepte l'Italie, ces exigences ne sont plus multipliées, plus vexatoires et plus ridicules qu'en France. C'est en vain qu'on a essayé de les défendre, en mettant en avant le grand intérêt de la sécurité publique; personne n'ignore que les malfaiteurs ont toujours des passe-ports en règle.

Pour en revenir au livret, la faculté qu'il donnera de circuler sans passe-port est une chose excellente; c'est en multipliant des avantages sérieux, attachés à la possession du livret, qu'on parviendrait le plus aisément à en généraliser l'emploi. Il reste encore beaucoup à faire dans ce sens; nous espérons que la Chambre des députés ne l'oubliera pas.

Un abus odieux, contre lequel le docteur Villermé a énergiquement réclamé dans son excellent ouvrage sur la condition des ouvriers, ce sont les avances d'argent, garanties d'une manière illimitée par un privilége, acquis au moyen de l'inscription de la créance sur le livret. Le fabricant qui reçoit dans son atelier un ouvrier endetté de cette manière, contracte une responsabilité civile envers les anciens patrons de ce dernier; il est

Digitized by Google

obligé d'effectuer à leur profit la retenue d'un cinquième sur le salaire de l'ouvrier. De là naît pour le travailleur une véritable servitude; un ouvrier dont le livret est chargé d'avances considérables trouve difficilement à se placer; il se trouve livré à la merci du maître, aux conditions qu'il plaît à celui-ci de lui imposer, et pour un temps illimité. La loi, qui restreint à une année la durée la plus longue des engagements personnels et le principe de la liberté des contrats, se trouvent également violées par ces manœuvres. Le malheureux ouvrier descend à la condition d'un esclave, vis-à-vis du fabricant, qui spécule sur ses vices et l'enchaîne à l'atelier par des facilités trompeuses. Dans quelques villes manufacturières, le montant de ces avances périlleuses s'élève à 400,000 francs par an. Le Conseil général du commerce a constaté que, dans une localité, des ouvrières en dentelles, qui gagnent 40 centimes par jour, reçoivent des avances de 300 francs. Combien leur faudrait-il d'années pour reconquérir la libre disposition de leur travail!

La Chambre a voulu restreindre dans une limite fort étroite le privilége des avances; elle a posé le chiffre de 30 francs comme le *maximum* de cette espèce d'hypothèque, dont le livret de l'ouvrier peut se trouver grevé. C'est là, sans contredit, une amélioration véritable, c'est le plus grand bienfait de la loi nouvelle. Des spéculations honteuses sur le salaire et la liberté des ouvriers ne pourront plus s'établir.

M. Le comte Portalis aurait voulu que cet usage funeste des avances fût non-seulement limité, mais encore entièrement proscrit, comme une dérogation blâmable au droit commun. M. le ministre du commerce s'est attaché à démontrer que, réduit au *maximum* de 30 francs, le privilége ne pouvait présenter aucun danger, et qu'il offrait un certain avantage. En effet, l'ouvrier, au moyen de son livret, donne un corps certain au produit futur de son travail, et une garantie au crédit qu'il sollicite.

C'est ici que ressort surtout la nécessité de la révision des anciens règlements. L'arrêté du 9 frimaire an XII, relatif au livret, consacre, ainsi que l'a rappelé le rapporteur, M. Beugnot, la servitude de l'ouvrier; il est interdit à celui-ci de se libérer en argent des avances qui lui ont été faites par le maître, il doit les payer *en travail*. Peut-on imaginer une disposition plus oppressive? une disposition qui ramène plus exactement au régime de l'esclavage décoré des faux dehors de la liberté?

Le grand mérite de la loi nouvelle sera de nous délivrer de ces règles tyranniques, que subit encore une partie de la population. Comparée au recueil des règlements obligatoires sur les rapports entre fabricants et

Digitized by Google

ouvriers, cette loi constitue un progrès véritable. Pour la rendre entièrement bonne, il suffira d'y faire la part plus large aux droits qui dériveront pour le travailleur de la possession du livret ; ce sera la mission de la Chambre des députés.

Le *livret* devrait former la base du contrat de louage d'industrie, constater l'état des services de l'ouvrier, lui servir, comme *patente*, après un certain nombre d'annés de possession, pour lui donner le droit de concourir aux élections des prud'hommes, faciliter aussi le placement *gratuit*, par l'intermédiaire de l'autorité, et l'établissement des caisses de retraite. Avant tout il faut lui conserver le caractère purement *civil*, en élaguant soigneusement tout ce qui rappelle des mesures de police administrative.

— Quant à la loi des dessins et modèles de fabriques, elle soulève deux difficultés capitales : sur les réclamations éloquentes formulées par MM. Victor Hugo et Cousin, la Chambre a maintenu l'application de la loi de 1793, aux dessins et modèles *artistiques* employés dans l'industrie ; mais qui déterminera la limite entre un objet industriel qui participe de l'art, et un objet de fabrique ordinaire? L'embarras que présentait l'application simultanée de deux législations différentes, de celles de 1793 et de 1806, à des produits analogues, ne viendra-t-il pas encore jeter dans la pratique une confusion extrême?

Le second point, sur lequel l'attention de la Chambre des députés ne saurait trop se fixer, est bien plus grave encore, car il s'agit d'une haute question constitutionnelle, il s'agit de la séparation des pouvoirs administratif et législatif, séparation consacrée par la Constituante, et que le nouveau projet nous semble méconnaître de la manière la plus éclatante. Il délègue à un règlement d'administration publique le soin de dresser et de modifier les catégories d'industries qui seront admises aux divers degrés du privilége de jouissance exclusive, qui peut s'étendre depuis deux jusqu'à quinze années. C'est donner à l'administration le droit de disposer de la propriété des citoyens.

En effet, quelle que soit la différence métaphysique qui sépare le droit de propriété matérielle du droit des auteurs sur les produits de leur intelligence et de leur industrie, ce dernier, s'il est limité quant à sa durée, n'est pas moins sacré, moins respectable, et doit obtenir une protection et une garantie égales à celles dont profite la *propriété*. Tant qu'il s'exerce, le privilége de jouissance temporaire constitue un droit légitime, qui ne saurait dépendre du pouvoir exécutif, et qui rentre pleinement dans le domaine du législateur. Le projet voté par la Chambre des pairs viole un principe constitutionnel, il consacre l'empiétement du pouvoir exécutifsur le pouvoir législatif.

Sans doute ce dernier a trop souvent voulu faire de l'administration, mais ce n'est pas un motif qui autorise des représailles. Il est bien temps de ramener chacun de ces deux pouvoirs dans leur sphère naturelle d'action. La loi des modèles et dessins permettra de poser à cet égard des principes trop méconnus ; elle acquiert une importance toute particulière à cause du débat fondamental qu'elle soulève.

— La sience du droit vient de perdre un de ses plus éminents interprètes : M. le professeur Puchta, qui avait remplacé M. de Savigny à l'Université de Berlin lorsque ce dernier fut appelé au ministère de la justice, vient de mourir en laissant inachevés des travaux d'une grande portée. C'était un esprit vif, hardi, pénétrant; jeune encore, il semblait appelé à rendre de grands services à l'étude du droit.

Digitized by Google

DE L'ADMISSION DANS LES SERVICES PUBLICS

A L'OCCASION

DE LA PROPOSITION DE M. DE GASPARIN.

Dans la séance du 28 février dernier, M. Agénor de Gasparin a présenté à la Chambre des députés la proposition suivante concernant l'entrée et l'avancement des fonctionnaires dans les différents services publics :

Art. 1er. A l'avenir, nul ne sera admis au grade le moins élevé de l'un des services publics rétribués par l'État, si son aptitude n'a été constatée par l'un des moyens suivants : le résultat d'un concours, un examen subi à la sortie d'une école spéciale, un diplôme obtenu dans une des Facultés, un surnumérariat précédé et suivi d'examen, un certificat d'aptitude délivré après examen spécial.

La forme dans laquelle l'aptitude doit être constatée sera réglée, pour chacun des services, par ordonnances royales rendues dans l'année qui suivra la promulgation de la présente loi et dans la forme des règlements d'administration publique, s'il n'y a déjà été pourvu d'une manière conforme aux règles qui viennent d'être établies par des lois, décrets et ordonnances royales.

Art. 2. Les ordonnances rendues en vertu de l'art. 1er détermineront la hiérarchie des emplois dans chacune des branches de l'administration et fixeront, s'il y a lieu, l'équivalence des grades, soit dans le même service, soit dans des services différents.

Art. 3. Nul ne sera admis dans les autres grades d'un service public rétribué par l'Etat, qu'à la condition d'avoir rempli, pendant deux ans au moins, le grade immédiatement inférieur ou un emploi équivalent.

Art. 4. Toutefois, les fonctionnaires de l'ordre judiciaire et les conservateurs, gardes et employés des bibliothèques ou archives du royaume, pourront être nommés, pour un cinquième, en dehors des règles prescrites par la présente loi.

Les préfets et les receveurs généraux pourront être nommés, pour un dixième, en dehors des mêmes règles.

Digitized by Google

Art. 5. Les dispositions de la présente loi ne s'appliqueront pas aux fonctions de ministre, d'ambassadeur et ministre plénipotentiaire, de gouverneur-général de l'Algérie, de sous-secrétaire d'Etat, de secrétaire-général d'un ministère, de préfet de police.

Art. 6. Toutes les nominations faites par ordonnance royale ou par arrêté ministériel seront rendues publiques par la voie du *Moniteur*, avec indication sp éciale de celles qui auront eu lieu à titre exceptionnel, en vertu de l'art. 4.

Cette proposi tion est, sauf quelques légères différences, la reproduction d'un projet de loi qui, favorablement accueilli par la Chambre en 1844, échoua au scrutin à une seule voix de majorité [1]. Ce projet, présenté par des gens dévoués à nos institutions, et membres la plupart du parti qui soutient le ministère, fut énergiquement repoussé par M. Duchâtel et fort habilement combattu par M. Guizot. A cette occasion, M. le ministre des affaires étrangères développa une théorie plus ingénieuse peut-être que vraie sur le caractère différent de l'administration dans les gouvernements représentatifs et dans les pays libres, et sur la nécessité de laisser à des ministres responsables devant les Chambres une liberté beaucoup plus gra nde dans le choix de leurs agents qu'on n'a besoin de l'accorder à des ministres simples officiers du prince, sans responsabilité publique. L'opposition, pour la plus gran de partie, adopta cette théorie de M. Guizot, et fit rejeter une loi qui lui parut destructive de la liberté ministérielle. Dans la presse on se divisa comme dans la Chambre : *le Siècle*, *le Courrier français* (alors dirigé par M. Barrault), et quel-

[1] La pro position primitive fut présentée à la Chambre par MM. d'Hansson-ville, de S ahune, Saint-Marc Girardin, de Gasparin, de Saint-Aulaire et Rihouet. La Commission nommée à cette occasion fut composée de MM. Ressigeac, Desmousseaux de Givré, de Lafarelle, de Rémusat, de Tracy, Magne, de Labaume, Dufaure et Gillon. Le rapport de M. Dufaure est un travail très-bien fait ; il a été inséré dans la *Revue*, année 1845, t. I, nouvelle collection, p. 220 et suiv.

Digitized by Google

ques autres journaux d'opinion moyenne, se montrèrent favorables à la proposition d'Haussonville; les journaux d'opinion extrême, *les Débats* et *la Réforme*, furent d'accord pour la repousser, et Timon, dans une de ses piquantes brochures, fit tout exprès une petite note pour condamner sans appel cette malencontreuse mesure comme véhémentement soupçonnée d'être *prussienne* et même un peu *chinoise*[1]. Ainsi prise entre le ministère et l'opposition, on devait croire la proposition à tout jamais *enterrée*.

Cependant la séance du 28 février a prouvé que la pensée de *donner les emplois au mérite* et de *faire de l'avancement la récompense du travail*[2], était une de ces idées qui ne meurent pas une fois qu'elles ont germé dans le monde politique. C'est le sort ordinaire des réformes les plus désirables d'être longtemps repoussées par les sages du siècle, comme des chimères de l'âge d'or, comme des théories inapplicables; mais c'est aussi la destinée de toute idée raisonnable de grandir par la discussion, de gagner même à la défaite, et de triompher tôt ou tard de la prudence des commissions et de l'*ultima ratio* du scrutin. La proposition de M. de Gasparin, accueillie par la Chambre avec tant de bienveillance, est-elle déjà mûre pour le succès? va-t-elle devenir prochainement la loi régulatrice de notre administration? Il y aurait quelque témérité à l'espérer. Le choix des membres de la commission donne en effet à supposer que la Chambre a été moins convaincue de l'excellence du système qu'on a développé devant elle, que touchée par le talent de l'orateur et gagnée par cette sympathie qu'éveille dans tous les cœurs la voix d'un homme de bien, protestant, au nom de l'honnêteté publique, contre cette politique du jour qui sacrifie les forces vives de

[1] *La Légomanie*, p. 32.

[2] Expressions de M. Dufaure dans son rapport.

Digitized by Google

la France au succès de ses éphémères combinaisons. La Chambre a semblé admettre à l'unanimité qu'*il y avait quelque chose à faire;* mais il est douteux que la majorité ait reconnu dans la proposition de M. de Gasparin le remède au mal qui nous ronge; mal qui grandit chaque jour et vicie l'administration, la représentation nationale et le pays tout entier.

Par malheur, ce n'est pas seulement dans la Chambre que règne cette incertitude qui compromet le succès de la réforme. La froideur avec laquelle les journaux de toute couleur[1] ont accueilli le projet de M. de Gasparin ne prouve que trop qu'on n'apprécie pas encore à sa juste valeur la portée politique de cette excellente mesure; et cependant l'orateur n'avait rien négligé pour la présenter sous son véritable jour. Mais on écoute fort légèrement quand il ne s'agit point d'une question de personnes, ou d'une de ces déclarations qu'un parti peut utiliser comme drapeau de guerre, ou comme instrument d'opposition. Aussi la presse a-t-elle, en général, mal saisi le caractère de la proposition. Quelques écrivains n'ont vu dans la loi présentée rien de plus qu'une amélioration d'intérieur sans intérêt hors des bureaux; d'autres, et en assez grand nombre, y ont découvert une violation flagrante de la Charte. Violation de l'article 3, qui déclare tous les Français admissibles à tous les emplois civils et militaires, dans une mesure qui cherche à introduire dans l'administration les garanties que l'armée a depuis longtemps obtenues, et qui, pour la première fois, ouvre au travail, et au travail seul, la libre entrée des services civils! Violation de l'article 13, qui déclare les ministres responsables, dans un projet de loi qui a pour but d'affranchir les ministres de l'obsession des dé-

[1] Il est juste de faire une exception pour *le Siècle*, qui s'est franchement prononcé pour l'adoption de la proposition.

Digitized by Google

putés, et veut leur rendre une liberté sans laquelle il n'y a pas de responsabilité possible ! Par suite de cette singulière méprise, la proposition a trouvé des indifférents là où elle espérait rencontrer des amis, des adversaires dans ceux qu'elle aimait à compter parmi ses soutiens et ses défenseurs.

Dans cette situation des esprits, c'est un devoir de bon citoyen d'appeler l'attention publique sur le problème soumis en ce moment à la Chambre, d'en montrer toute l'importance, de presser enfin une solution qui touche à la sincérité du gouvernement représentatif et, par conséquent, aux intérêts les plus vifs du pays. Il est permis d'en appeler à la presse mieux informée, et on doit avoir confiance dans l'avenir quand on voit combien la question a grandi en moins de deux ans. Dans l'opposition, M. Vivien est venu appuyer de son autorité les idées qui avaient échoué devant la Chambre, et le livre dans lequel il a soutenu des opinions semblables à celles que défendait M. Dufaure, et que défend aujourd'hui M. de Gasparin, lui a ouvert les portes de l'Académie des sciences morales et politiques. Dans le parti ministériel, ou pour mieux dire dans le ministère même, le problème a paru assez intéressant pour que M. de Salvandy demandât au roi de soumettre à l'examen d'une Commission le projet de créer l'enseignement administratif comme une préparation nécessaire à l'admission dans les services publics [1]. Enfin, les mesures prises en différents ministères, et notamment au ministère de la guerre, ont prouvé jusqu'à l'évidence combien la réforme était facile, efficace, et sans

[1] Combien il est à regretter que les exigences de la politique aient empêché M. de Salvandy de réunir la Commission pendant la session, et lui aient fait perdre en quelque façon l'initiative d'une aussi belle réforme ! De quel poids n'eût pas été dans la discussion l'opinion des chefs de la magistrat qui font la majorité de la Commission !

Digitized by Google

inconvénient. Comment désespérer d'une cause qui, en si peu de temps, a fait de tels progrès, et à laquelle il ne manque que d'être mieux connue, pour gagner des partisans même parmi ses adversaires?

La proposition de M. de Gasparin a un double objet. Elle veut régler : 1° l'admission, et 2° l'avancement dans les services publics. Ces questions se tiennent sans doute, et il importe au pays, non moins qu'à l'administration, qu'elles reçoivent l'une et l'autre une solution convenable; mais il me paraît difficile que la Chambre puisse se prononcer en même temps sur toutes deux. Il me semble que la première mesure doit précéder de quelque temps la seconde, et qu'une bonne ordonnance sur la hiérarchie administrative suppose la mise en vigueur d'un système d'admission qui n'a laissé pénétrer dans le service public que des hommes ayant fait preuve commune d'une aptitude éprouvée. L'ancienneté ne peut être un droit qu'entre gens de mérite égal, et cette égalité de mérite, on ne peut l'admettre aujourd'hui chez des hommes qui n'ont reçu d'autre éducation administrative que celle de l'expérience et de l'étude particulière. Une telle éducation, qui varie avec la position, le caractère, la bonne volonté de chaque individu, met entre les membres d'une même administration des différences trop grandes pour qu'on puisse soumettre l'avancement à des règles générales.

Cet important problème des droits de l'ancienneté, M. de Gasparin ne l'a touché qu'en passant, et la solution qu'il propose me semble aller tout à la fois et en deçà et au delà du but qu'il veut atteindre. Au delà, car elle gêne le ministre dans le choix de l'homme dont il a besoin, et peut empêcher de récompenser un service rendu; en deçà, car elle ne fait rien pour le fonctionnaire que les

Digitized by Google

bureaux laissent vieillir sans avancement. Sans doute, dans une situation donnée, la mesure empêchera l'élévation subite de quelque protégé (quoique deux ans de grade ne soient point faits pour arrêter un avancement rapide); mais le lendemain elle compromettra l'avenir d'un homme de mérite, et forcera peut-être la nomination d'un fonctionnaire dont le seul titre sera l'ancienneté. En d'autres termes, une règle absolue, basée sur un fait de soi indifférent, une règle qui ôte au ministre toute liberté, n'a de valeur que si l'on suppose que le choix ministériel est toujours mauvais; à égalité de chances, la mesure a plus d'inconvénients que d'avantages, car elle entrave tout au moins l'action du pouvoir. Pour moi, je pense de tout ce formalisme ce qu'un ancien disait des lois de Solon qui cherchait aussi des règles pour contenir l'avarice et l'ambition de ses concitoyens : « Ce sont toiles d'araignée bonnes pour arrêter « les moucherons, mais les frelons passeront à travers et les « rompront. »

Du reste, si je n'accepte point la solution de M. de Gasparin, je ne suis pas moins d'accord avec lui sur l'importance du principe qu'elle suppose. Comme lui, je suis convaincu qu'il faut dans la charte administrative faire une part convenable aux droits de l'ancienneté; car, tenir compte de l'ancienneté, c'est, sous un autre nom, tenir compte de l'expérience et des services rendus. Mais, déterminer exactement cette part, c'est une question délicate et qui est encore à l'étude. Il y a en effet trois intérêts en présence qu'il faut également ménager. Il faut craindre de décourager l'homme qui, en se dévouant au service de l'État, a dû compter sur un avancement régulier, comme légitime récompense de son travail, et qui d'ailleurs voit ses besoins s'accroître à mesure qu'il avance dans la vie.

Digitized by Google

Il faut, d'un autre côté, faire de la place au mérite jeune et actif, et ne pas le laisser s'étioler dans des fonctions insignifiantes. Il faut enfin donner au ministre une liberté suffisante pour appeler des hommes nouveaux à réaliser dans l'administration des idées et des formes nouvelles. Résoudre un problème dont les éléments sont aussi divers, n'est point chose facile; nous avons néanmoins des précédents précieux dans la loi militaire. Réserver le droit de l'ancienneté pour ces premiers grades qui ne demandent qu'un esprit ordinaire, de l'exactitude et de l'application; le faire cesser au point où commence l'action propre de l'homme, alors que le caractère et le mérite individuel l'emportent sur l'habitude et le métier, selon moi, c'est avoir touché le but de bien près; et il ne me semble pas impossible de faire pour chaque service public ce qu'on a fait pour l'armée. C'est tout au moins une combinaison qui, en garantissant un minimum d'avancement et de salaire au travail sans protection, me semble préférable au système de M. de Gasparin [1].

[1] En Allemagne, on a adopté une autre combinaison qui n'est pas sans mérite. En Prusse, par exemple, il y a pour chaque branche du service public un budget normal, dans lequel est exactement déterminé le traitement régulier affecté à chaque grade. Mais (sans parler des gratifications), il y a un accroissement de traitement après un certain nombre d'années de service, sans que cette augmentation de solde emporte avec elle élévation en grade, comme cela a lieu dans quelques-unes de nos administrations. On ménage ainsi le droit du travail et les droits de l'État. Du reste, c'est dans toute l'Allemagne un principe incontesté, qu'on ne doit prendre en considération l'ancienneté des candidats qu'à égalité de mérite, et qu'on doit toujours avoir plus d'égard pour la conduite, le zèle et le talent, que pour les années de service. C'est un lieu commun des instructions sur l'organisation administrative : *Dass mehr auf Treue, Fleiss und Geschicklicheit, als auf Dienstalter gesehen, und nur bey gleicher Würdigkeit dem letzteren der Vorzug gegeben werden solle.* (Preuss. Regierungs Instruction, vom 13 october 1817, § 12.)

Digitized by Google

Venons maintenant à la partie principale de la proposition, celle qui règle l'entrée dans le service public; dégagée d'un élément qui ne lui est point essentiel, il sera plus facile de l'apprécier, et, dans cette forme plus simple, peut-être trouvera-t-elle des partisans parmi des hommes qui, mal à propos effrayés par des scrupules honorables, ont porté jusqu'à l'excès le respect de la prérogative ministérielle.

Avant d'examiner la proposition en elle-même, parlons d'abord de son origine; la chose n'est pas indifférente dans un pays où les mots ont souvent une trop grande influence. Comme on a cité la Prusse toutes les fois qu'il s'est agi d'administration, plusieurs personnes en ont conclu que les promoteurs de la réforme prétendaient introduire en France les usages de l'étranger; de là une opposition à la mesure, opposition peu raisonnée, mais puissante parce qu'elle flatte l'orgueil national et s'appuie sur un sentiment légitime, tant qu'il n'est pas poussé à l'excès. Sans entrer dans le fond de la question, sans examiner s'il y a quelque honte pour une grande nation à profiter de l'expérience de ses voisins, il me semble facile de calmer la susceptibilité plus ou moins forte de ce patriotisme timoré. Ceux qui, dans la circonstance présente, ont allégué l'exemple de l'Allemagne (et j'ai peut-être quelque droit de parler en leur nom), n'ont jamais prétendu qu'il fût nécessaire de transplanter en France l'institution germanique, telle qu'elle existe de l'autre côté du Rhin. Ils n'avaient pas besoin de sortir de leur patrie pour trouver auprès d'eux le modèle qu'ils proposent de suivre; ils ont voulu prouver seulement, par l'exemple d'un pays voisin, peu téméraire dans sa politique, combien il était facile d'appliquer à l'administration et à la magistrature les règles et les conditions qui, chez nous, dé-

Digitized by Google

cident aujourd'hui de l'admission des citoyens dans l'armée, la marine, les ponts et chaussées, l'enseignement et quelques autres services publics. Le système dont ils poursuivent l'adoption, c'est celui qu'a créé en France, il y a plus de cinquante ans, un gouvernement dont l'amour pour les institutions fortes et libres ne peut être mis en doute, la Convention, fondatrice de l'Ecole Polytechnique. Toute la réforme se résume en un petit nombre de règles, qui toutes sont appliquées en France avec succès, depuis un demi-siècle. Allez au fond des choses, le règlement que demande M. de Gasparin, c'est celui de l'Ecole Polytechnique. Rien de moins, rien de plus. — Libre admission au service de l'Etat (sans autorisation ministérielle ou recommandation de député), de quiconque remplit les conditions voulues par la loi. — Enseignement spécial donné dans une Ecole (ou dans une Faculté); — concours à la fin des études; — noviciat dans une Ecole spéciale (ou stage dans l'administration même); — examen de sortie donnant tout à la fois une place et un numéro d'ordre suivant la preuve d'aptitude faite publiquement. Ainsi, je le répète pour éviter toute équivoque, le système dont on réclame l'introduction, ou, pour mieux dire, l'extension, est un système tout français; l'exemple de la Prusse ou du Wurtemberg n'est cité que pour démontrer aux plus incrédules avec quelle facilité l'organisation polytechnique (qu'on me permette de lui donner ce nom) est applicable aux services civils. C'est, d'ailleurs, une preuve surabondante, puisque l'Ecole normale, calquée sur l'Ecole Polytechnique, est là pour nous apprendre combien est féconde, même en France, cette organisation qui, depuis cinquante ans, a fait la grandeur administrative de la Prusse. Mais, en pareil cas, et pour rassurer les consciences timides, on ne peut trop accumuler de preuves et de documents.

Digitized by Google

Voyons maintenant quelle sera la supériorité du régime proposé sur le régime en vigueur, si l'on peut donner le nom de régime à cet état de choses où la seule règle suivie est le caprice et les nécessités politiques de chaque jour. Il est facile à chacun de se rendre un compte exact du résultat qu'on peut espérer, en considérant la situation des services publics qui se recrutent par l'École Polytechnique, et en comparant cette situation à celle des administrations où l'on entre par le seul choix du ministre ou du directeur général. Un tel rapprochement en dira plus que tous les raisonnements, et plus on multipliera les points de comparaison, mieux on comprendra toute la grandeur du projet de M. de Gasparin.

Dans ce système, l'éducation administrative sera-t-elle plus forte qu'aujourd'hui ? La réponse n'est pas douteuse. Que l'on compare l'instruction moyenne de nos sous-préfets ou de nos apprentis diplomates, à l'instruction moyenne des ingénieurs des mines ou des ponts et chaussées, et qu'on prononce. Comment pourrait-il en être autrement? comment des hommes qui, après avoir reçu pendant deux ans à l'École Polytechnique une bonne éducation préparatoire, vont achever pendant deux ou trois années leur éducation professionnelle dans une école spéciale, ne rempliraient-ils pas mieux leurs fonctions que l'homme qui commence son éducation administrative ou diplomatique le lendemain de sa nomination? Je sais bien qu'aujourd'hui on n'a aucun reproche à lui adresser, car l'enseignement administratif n'existe pas; mais la proposition de M. de Gasparin adoptée, on peut être sûr que cet enseignement s'organisera immédiatement, soit que M. de Salvandy donne suite à la grande idée par laquelle il veut illustrer son ministère, et crée une Faculté d'administration, soit qu'on

Digitized by Google

laisse à l'industrie privée le soin de préparer les futurs serviteurs de l'État. Le jour où, pour entrer dans un ministère, il faudra faire preuve de connaissances spéciales, il sortira de terre des écoles spéciales; c'est ce qui est arrivé pour la marine, pour Saint-Cyr, pour l'École Polytechnique, et, sans remonter si haut, c'est ce qui arrive en ce moment pour le ministère de la guerre. Il a suffi que M. Martineau-Deschenetz, prenant une habile initiative, soumît à un concours annuel l'obtention des emplois de commis rédacteurs, de commis vérificateurs et de commis expéditionnaires, pour que l'affluence des candidats fît naître à l'instant l'idée d'ouvrir une école préparatoire. C'est M. Durat-Lasalle, l'homme spécial en pareille matière, qu'on a chargé de donner aux futurs employés des leçons de droit et d'administration militaire. Ainsi, par le seul fait d'un concours ouvert, voici un nouvel et utile enseignement qui se fonde, et sans que l'État intervienne autrement que par une place offerte au plus digne, l'industrie se charge de lui préparer des candidats qui, par le seul effet de la concurrence, rivaliseront de zèle et d'instruction. Dans le régime présent, rien ne garantit que le surnuméraire admis aujourd'hui en sache plus que n'en savait, il y a quarante ans, le surnuméraire auquel la volonté ministérielle ouvrait les bureaux. Dans le système nouveau, il est sûr que le niveau des connaissances exigées montera de jour en jour. Tel sera admis avec honneur cette année, qui dans dix ans, avec le même numéro d'examen, ne figurerait pas sur la liste des admissibles. C'est là, en effet, un des résultats certains de la réforme, et on peut consulter sur ce point les registres d'admission de nos écoles militaires [1].

[1] Je raisonne toujours dans l'hypothèse d'un concours comme système

Digitized by Google

Du reste, en montrant que par le seul effet du concours, et sans que l'État se mêle de la question, l'industrie privée suffira pour donner l'éducation administrative, je n'ai pas besoin de dire que les vœux de tous les hommes qui ont examiné le problème sont pour la création d'une École ou Faculté centrale[1], dans laquelle l'État réunirait en faisceau toutes les branches de la science administrative. Il y a dans cette réunion tous les éléments d'un magnifique établissement, destiné à exercer la plus heureuse influence et sur la science et sur l'administration. L'exemple de l'École Polytechnique, cette pépinière inépuisable de fonctionnaires distingués et de savants illustres, est bien fait pour donner les plus belles espérances sur l'avenir qui peut attendre une *École polytechnique des services civils*. Quant à la création d'un pareil établissement, c'est chose aisée, ainsi que le prouvent les essais faits en Allemagne depuis vingt-cinq ans[2]; il n'est pas plus difficile d'enseigner la législation financière que la géométrie descriptive, et l'économie politique, sans être une science achevée, a certainement conquis des résultats assez positifs, pour faire l'objet d'un cours aussi utile qu'intéressant. Quand on voit la hardiesse et la résolution de sir Robert Peel, et la certitude presque mathématique avec

uniforme d'admission dans les services publics ; j'essayerai de démontrer dans un instant qu'avec d'autres conditions d'admission la réforme sera incomplète.

[1] Je me sers indifféremment des mots *Ecole* ou *Faculté*, quoique ces expressions n'aient pas toujours le même sens. J'ai discuté, dans un précédent travail, les raisons qui font d'une Faculté ouverte à tout le monde un établissement préférable à une école qui n'admet qu'un nombre limité d'étudiants. (*Revue de législation*, novembre 1843.)

[2] Voyez à ce sujet un excellent travail de M. de Mohl, professeur d'administration à Tubingue. (*Revue de législation*, t. XVIII, et le numéro d'août 1845, p. 532.)

Digitized by Google

laquelle il calcule les chances extrêmes de ses réformes, il est permis de croire que l'économie politique est une science mûre pour l'enseignement, et que son étude est loin d'être un objet de luxe pour nos futurs administrateurs. Je ne dis rien des frais d'installation et d'entretien d'une Faculté d'administration, ces frais sont nuls. L'École de droit figure au budget des recettes pour un chiffre assez considérable; une Faculté d'administration, qui emprunterait à l'École de droit son organisation financière, ne pourrait pas causer un bien grand déficit dans les caisses de l'État.

Jusqu'ici je n'ai envisagé la question que sous son aspect scientifique, et de ce côté je crois que, sans distinction d'opinions, on reconnaît qu'il importe à l'État d'obtenir des agents éclairés, intelligents, dévoués non par intérêt, mais par conviction. Aussi ne serais-je pas étonné que la Commission, quoique en apparence peu favorable au projet de M. de Gasparin, exigeât cependant des candidats aux fonctions publiques quelques preuves de connaissances spéciales: ce serait assurément une amélioration sans danger. Je crois même qu'on peut aller plus loin, si l'on veut réfléchir au caractère général de la proposition, et qu'on peut, au grand avantage du pays, entrer dans les idées de M. de Salvandy, et créer en France un enseignement administratif qui, comme l'enseignement polytechnique, réponde tout à la fois aux exigences de la science et aux besoins du service public. La politique du jour n'a rien à voir dans une pareille fondation, et tous les partis de la Chambre peuvent la voter sans renoncer à leurs convictions, sans compromettre l'avenir de leurs idées.

Mais est-ce là tout ce qu'on doit attendre d'une réforme qui touche l'administration, et n'y a-t-il qu'une question d'éducation engagée dans la proposition de M. de Gasparin?

Digitized by Google

Je pense qu'il faut aller plus loin, et qu'il y a dans l'exemple de l'École Polytechnique un enseignement politique dont nous devons profiter. Si le seul but qu'on se propose est d'obtenir des fonctionnaires plus instruits, sans rien changer au régime du jour, il faut s'en tenir à l'article premier du projet de M. de Gasparin, et à la création d'une Faculté d'administration. Mais si l'on veut refréner la corruption politique et donner à l'administration cette racine populaire sans laquelle elle ne reprendra jamais la force dont elle a besoin pour se développer librement, il faut accepter plus complétement l'organisation polytechnique, et introduire à l'entrée de tous les services publics la forme démocratique qui a fait la fortune de l'École; cette forme, c'est le concours[1].

J'appelle sur cette question toute l'attention du lecteur; car c'est là le point capital de la réforme que veut introduire M. de Gasparin. C'est grâce au concours que l'École Polytechnique a été non pas seulement un établissement scientifique, mais une institution politique de grande valeur; institution qui, pendant cinquante années de fortunes diverses, à travers deux ou trois révolutions, a gardé son caractère sous tous les gouvernements, et marqué d'un sceau ineffaçable les hommes qu'elle a formés, l'administration qu'elle a fondée. Le concours, tel est le secret de la grandeur de l'École ; car le concours c'est, sous un autre

[1] Je ne parle ici du concours que comme moyen d'admission dans la carrière; je n'ai point à me prononcer sur les autres applications de cette institution, à laquelle je suis loin d'attacher une valeur absolue. L'École Polytechnique, qui doit au concours l'excellent choix de ses élèves, n'a point appliqué ce système au choix de ses professeurs, et cependant nul établissement ne peut citer une aussi longue suite de maîtres remarquables se succédant sans interruption. Il y a plus d'un enseignement dans l'admirable organisation de l'Ecole, et plus on l'étudie, plus on s'étonne du génie de ses fondateurs.

Digitized by Google

nom, l'avénement du travail, l'exclusion de la faveur, de l'intrigue et de tous les vices qui, grâce aux influences politiques, affaiblissent et compromettent aujourd'hui notre administration.

Sans le concours, la réforme de M. de Gasparin est une amélioration purement scientifique : ce seront les mêmes candidats, fils, neveux, cousins de députés ou d'électeurs influents ; seulement ils seront plus instruits et moins indignes de leur position ; résultat qui assurément n'est pas à dédaigner et que tous les partis doivent accepter avec reconnaissance. Mais, avec le concours, la réforme de l'administration est une réforme politique : ce sont les travailleurs, c'est la démocratie, dans le bon sens du mot, qui entre, portes ouvertes, dans tous les services publics. On ne demande plus au candidat : *qui te protége?* mais bien, *que sais-tu?* Et, il faut bien le dire, en général la classe qui travaille et qui sait n'est pas celle qui cherche et trouve des protecteurs.

Dans l'adoption du concours comme forme unique d'admission, il y a donc, je ne le dissimule pas, toute une révolution; mais une révolution juste, pacifique, qui ne fait de tort à personne, remédie au mal qui nous affaiblit, et rétablit la sincérité de nos institutions. C'est la substitution du savoir à la faveur, des droits du travail aux priviléges de la position ; c'est l'accomplissement de cette promesse de la Charte qui déclare tous les Français également admissibles aux emplois publics; égalité qui n'est praticable que par le droit accordé à tous de faire preuve de leur intelligence et de leur talent, publiquement et à chances égales. C'est, en même temps, le premier pas fait pour introduire l'uniformité dans l'administration, et l'élever au rang d'une grande institution politique, en donnant à tous les services publics un même caractère et un même esprit.

Digitized by Google

Pour un observateur impartial, quel spectacle plus bizarre que celui de notre administration, moitié démocratique, moitié sous le régime du bon plaisir! Dans tel service public on n'entre qu'à force de veilles et d'assiduité; dans tel autre, non moins important, le seul titre est la faveur; ce n'est plus le candidat que l'on considère, c'est son protecteur. On pèse, non pas les droits, mais les recommandations; c'est le régime de l'apostille, comme l'a dit spirituellement M. Dupin. Voulez-vous être ingénieur des ponts et chaussées, ou conquérir une noble épaulette? étudiez jour et nuit, sacrifiez cinq ou six années de votre vie à des recherches sérieuses: la palme est au travail. Voulez-vous être sous-préfet, attaché d'ambassade, magistrat? fermez vos livres, vous n'avez pas le temps d'étudier. Faites-vous appuyer; entassez recommandations sur recommandations; conduisez auprès du ministre tout un bataillon de députés vaincus par vos importunités; c'est à ce prix qu'on obtient le droit de servir son pays dans une position qui demande, plus que toute autre, l'indépendance du caractère et des études suivies! En d'autres termes, si Vauban revenait au monde à vingt ans, il pourrait, par la seule force de son génie, s'élever comme autrefois au premier degré de son arme; mais si Pothier reparaissait à Orléans, il est permis de croire que, malgré toute sa science, il ne serait pas même juge suppléant sans la protection du député de son endroit.

Quelle est la raison de cette différence dans nos institutions? Quel motif sérieux, avouable, peut justifier un système qui, pour emprunter à M. de Gasparin une expression trop vraie, est moins une organisation qu'une désorganisation?

Dira-t-on que les services publics qui, jusqu'à présent, n'ont pas admis le concours, ont un caractère particulier qui

Digitized by Google

n'est pas compatible avec cette institution, et qu'il est impossible en ce point de gêner l'omnipotence ministérielle? Mais de quels services parle-t-on? de notre administration intérieure? de la magistrature? Mais la Prusse, le Wurtemberg, la Hesse, la Bavière ont une administration et une magistrature organisées sur le système du concours; et, quelle que soit la différence constitutionnelle de la France et de tous ces pays, on me persuadera difficilement qu'on ne peut recevoir chez nous une organisation qui a pu s'appliquer parfaitement dans les provinces rhénanes, c'est-à-dire dans une contrée qui a conservé avec amour nos lois, nos institutions, nos usages. Si l'on peut être nommé au concours juge suppléant ou conseiller de préfecture à Aix-la-Chapelle ou à Trèves, au grand avantage de l'administration prussienne, il me semble difficile que le même système, appliqué à Nancy ou à Metz, mette en danger sérieux la monarchie. Et d'ailleurs, est-ce que la magistrature est une profession plus sainte que l'enseignement? Cependant le concours seul fait les maîtres auxquels nous confions l'esprit de la jeunesse, la fleur et l'avenir du pays; et ce même concours ne pourrait faire un juge suppléant avec voix consultative? C'est une dérision [1].

[1] Est-ce pour la diplomatie qu'on demande un privilége, et cette branche, la plus importante de toute celle qui demande, le plus d'études et d'esprit de conduite, sera-t-elle toujours réservée aux gens bien nés, ou tout au moins bien protégés? Dans le siècle dernier, Vauvenargues, étranger à la cour, inconnu du ministre, demandait à M. Amelot, ministre des affaires extérieures, le droit de servir son pays dans la diplomatie. Il s'appuyait, pour réussir dans sa demande, sur le motif qui, alors comme aujourd'hui, devait le faire exclure. « *Qui doit servir avec plus de zèle*, disait-il, *qu'un gentilhomme qui, n'étant pas né à la cour, n'a rien à espérer que de son maître* (on dirait aujourd'hui : *de son pays*) *et de ses services?* » On ne répondit pas à cette demande d'un obscur capitaine qui n'avait d'autres ti-

Digitized by Google

Encore, si le ministre avait quelque liberté d'action, on comprendrait qu'il défendît ses prérogatives; mais, dans le système qui lui donne l'omnipotence, il est le plus gêné des hommes, et c'est l'établissement d'une règle invariable qui seul peut lui rendre quelque liberté. Je m'explique. Quand une administration est ouverte à tout le monde, comme le ministère de l'intérieur, ou d'un accès facile pour tout homme qui peut sacrifier quelques années de son temps pour obtenir un diplôme, comme le ministère de la justice, le nombre des prétentions est infini; il n'est pas d'électeur qui n'ait un protégé pour un emploi que le premier venu peut obtenir, pas de député qui ne soit assiégé par ceux qui l'ont nommé, et qui, bon gré mal gré, ne se fasse leur agent et leur courtier auprès du pouvoir. En pareil cas, toute liberté est

tres que son mérite. Vauvenargues adressa alors au ministre la lettre suivante, qu'on dirait écrite d'hier, tant elle peint au vif le juste ressentiment d'un cœur noble et dévoué, indignement privé par la fortune du droit de se consacrer tout entier à son pays.

« Monseigneur,

« Je suis sensiblement touché que la lettre que j'ai eu l'honneur de vous écrire n'ait pu attirer votre attention. Il n'est pas surprenant peut-être qu'un ministre si occupé ne trouve pas le temps d'examiner de pareilles lettres; mais, monseigneur, me permettrez-vous de vous dire que *c'est cette impossibilité morale où se trouve un gentilhomme qui n'a que du zèle de parvenir jusqu'à son maître, qui fait le découragement que l'on remarque dans la noblesse des provinces, et qui éteint toute émulation? J'ai passé toute ma jeunesse loin des distractions du monde, pour tâcher de me rendre capable des emplois où j'ai cru que mon caractère m'appelait, et j'osais penser qu'une volonté si laborieuse me mettrait du moins au niveau de ceux qui attendent toute leur fortune de leurs intrigues et de leurs plaisirs.* Je suis pénétré, monseigneur, qu'une confiance, que j'avais principalement fondée sur l'amour de mon devoir, se trouve entièrement déçue... »

Depuis cette lettre, toute la constitution de la France a changé, et on a proclamé bien haut l'égalité des citoyens et les droits du mérite; mais pour l'administration, et surtout la diplomatie, l'omnipotence ministérielle n'a pas varié. Il est douteux qu'il se trouvât aujourd'hui parmi les candidats un Vauvenargues; mais la réponse que les bureaux feraient à pareille demande n'est pas douteuse, et nous retrouverions sans doute au boulevard des Capucines les traditions de M. Amelot.

Digitized by Google

interdite au ministre; la politique envahit l'administration, car la nomination la plus insignifiante prend une tout autre couleur quand un député la demande, et il est des moments où la destitution ou le remplacement d'un procureur du roi peut être pour un ministre la terrible question d'Hamlet: *To be, or not to be.* Quel choix impartial on doit faire sous le coup d'une pareille alternative, de quelle utilité doivent être pour l'administration des candidats improvisés qu'elle ne connaît pas, chacun le devine aisément. Mais, je le demande, qu'est-ce que la liberté du ministre en présence de l'obsession forcée des députés, et quelle garantie y a-t-il pour le pays dans une nomination faite par un homme qui ne s'appartient pas?

On peut assurer, malgré l'apparence paradoxale d'une telle assertion, que le ministre a d'autant plus de liberté dans ses mouvements, d'autant plus d'action sur l'administration, que l'entrée de la carrière est moins à sa discrétion; si bien que la réforme proposée est tout entière dans l'intérêt du pouvoir et dirigée contre l'influence individuelle des députés, influence aussi dangereuse et aussi contraire à la Charte que l'influence générale de la Chambre est bonne et conforme à l'esprit de nos institutions. Quand l'admission est soumise à des conditions uniformes d'aptitude, il se forme dans l'administration un esprit de corps qui établit et maintient une certaine hiérarchie, et résiste à l'action du dehors. L'administration, abandonnée à elle-même, s'organise par la seule force des choses, par sa nature; une part est faite aux droits acquis du travail et de l'ancienneté, une part, et la plus large sans doute, est abandonnée au libre choix du ministre. Mais dans un service public, où l'on peut entrer sans condition et franchir du premier coup tous les degrés de la hiérarchie, il ne faut plus songer ni à l'ordre

Digitized by Google

intérieur de l'administration ni à la liberté du ministre. A l'intérieur, chacun tire à soi, car le travail n'étant plus un droit, c'est par les influences extérieures que chacun espère réussir; au dehors, l'action n'est pas moins vive pour faire pénétrer de force d'heureux protégés dans des places qu'ils ne méritent pas. A chaque instant, des nominations imposées au chef de service viennent déranger des existences, renverser des droits acquis, troubler les plus légitimes espérances, exciter les prétentions les plus déplacées; et dans ce conflit funeste au bien du service, l'initiative du ministre est complétement sacrifiée. Il lui faut accepter des hommes qu'il n'aurait pas choisis et dont il ne peut plus se débarrasser; il lui faut appeler à des fonctions importantes des hommes destinés par leur esprit à rester dans les rangs inférieurs. Contre l'invasion du dehors, il est sans défense, parce qu'il n'y a point, pour le protéger, des règles d'admission; contre les prétentions exorbitantes des fonctionnaires, il n'est pas moins désarmé, parce que, dans une administration formée de toutes mains, l'esprit de corps ne peut pas s'établir, et que nul ne peut protester au nom des titres antérieurs là où il n'y a point de titres communs. Un ingénieur sorti de l'école le premier de sa promotion a droit de se plaindre s'il se voit préférer, par des raisons politiques, un concurrent moins digne, et tout le corps est partie dans sa juste réclamation; mais, qui s'associe à la cause d'un procureur du roi dont l'avenir est sacrifié à une combinaison électorale? Dans le premier cas, le ministre, grâce à une légitime résistance, est tout-puissant pour bien faire; dans le second, il lui faut passer sous les fourches caudines de la majorité.

Ainsi, je le répète, les conditions d'admission, et la hiérarchie sont autant de remparts qui défendent contre les attaques du dehors l'indépendance de l'administration, en

Digitized by Google

d'autres termes la liberté du pouvoir exécutif. Loin de craindre une organisation semblable, nos ministres devraient l'appeler de tous leurs vœux, si malheureusement la préoccupation des combinaisons politiques ne pervertissait leurs idées sur le rôle que l'administration est appelée à jouer dans le gouvernement. Obtenir la majorité, ramener à tout prix des votes incertains, c'est aujourd'hui le but unique de la politique, et c'est à ce but que, par une étrange méprise, on sacrifie les forces mêmes du pays. De là cette stérilité qu'on impute bien à tort au gouvernement constiutionnel, car le système suivi depuis la révolution de Juillet, par tous les ministres qui se sont succédé, est la négation du régime représentatif, et en affaiblissant la liberté du pouvoir exécutif, il compromet sérieusement l'avenir de nos institutions, bien loin de leur assurer un libre développement. Quinze ans de lutte contre la branche aînée, telle est la vraie cause de cette dangereuse illusion qui aujourd'hui encore fait considérer la conquête de la majorité, ou si l'on veut, l'accord des trois pouvoirs obtenu à tout prix, comme la fin suprême du système représentatif. La fin suprême de tout gouvernement (constitutionnel ou non, peu importe), c'est l'administration, en d'autres termes la gestion des intérêts nationaux. Les chartes, les divisions de pouvoir, les Chambres même, ne sont que des moyens imaginés pour assurer le développement le plus favorable de ces intérêts moraux et matériels, qui sont la vie même du pays; c'est à ce développement régulier qu'il faut subordonner toutes les garanties constitutionnelles. Agir en sens contraire, comme on le fait aujourd'hui, soumettre l'administration à l'influence personnelle des députés pour conquérir la majorité dans les Chambres, c'est combattre au lieu de gouverner, c'est prendre les moyens pour le but; c'est imiter un ingénieur qui,

Digitized by Google

après avoir fait pendant longtemps d'énormes dépenses pour obtenir un produit utile, sacrifierait un beau jour ce produit même pour donner aux rouages de sa machine un jeu plus facile, et se ruinerait pour faire marcher adroitement un mécanisme improductif. La Chambre et l'administration ont dans notre constitution un rôle entièrement distinct et indépendant : subordonner l'une à l'autre, c'est fausser le gouvernement représentatif. A la Chambre l'influence suprême, la direction politique; à l'administration l'exécution, la responsabilité, et par conséquent l'entière liberté d'action. Mais cette liberté, aujourd'hui compromise, l'administration ne peut l'espérer qu'en obtenant de la sagesse de la Chambre les garanties dont elle a besoin pour se défendre contre l'invasion des députés.

Dans son discours contre la proposition Dufaure, M. Guizot a développé une théorie qui, sans être poussée à ses conséquences extrêmes, conduit à dire que dans un gouvernement représentatif on peut sans inconvénient soumettre en plus d'un point l'administration à l'action individuelle des députés, et que nous n'avons pas besoin, par conséquent, d'une organisation aussi forte que celle d'une monarchie pure telle que la Prusse. Avec tout le respect que je porte à M. Guizot, j'oserai dire que la théorie contraire est plus vraie, et que dans un pays constitutionnel où l'influence des Chambres est énorme, et par conséquent l'importance personnelle des députés très-grande, l'administration a besoin d'être plus homogène, plus forte, plus indépendante que dans les pays où elle existe sans contre-poids, et est à elle seule tout le gouvernement. En d'autres termes, dans un État où la souveraineté est partagée, le pouvoir exécutif a besoin, pour maintenir son indépendance, d'une action plus ferme et plus libre que dans une monarchie où le prince, qui réunit

Digitized by Google

tous les pouvoirs en sa main, n'a pas à craindre de compromettre par son laisser-aller les prérogatives que lui attribue la constitution. Sous l'empire des idées que défend M. Guizot (et en ce point, je le reconnais, M. Guizot est l'interprète éloquent d'une doctrine qui prévaut sans contestation depuis longues années), la Chambre a conquis une influence démesurée, et qui menace le gouvernement constitutionnel dans son existence. Aujourd'hui les députés, par leur action sur l'administration, sont un pouvoir nouveau; pouvoir irrégulier, capricieux, arbitraire, et d'autant plus dangereux qu'en privant le ministre de sa liberté, c'est sur lui seul cependant qu'il laisse peser toute la responsabilité! Quinze ans de condescendance du pouvoir exécutif ont suffi pour amoindrir l'administration à ce point, qu'après une révolution faite pour rendre à la Chambre ses prérogatives menacées, les amis de la liberté en sont venus aujourd'hui à se préoccuper sérieusement d'une omnipotence qui détruit l'équilibre de la constitution, et réclament l'indépendance de l'administration pour faire rentrer la Chambre, ou tout au moins ses membres, dans la limite de leurs droits.

Il est possible que le ministre et la Chambre même ne reconnaissent pas le danger de la voie dans laquelle ils se sont l'un et l'autre engagés; jamais, en effet, les apparences ne furent plus belles, jamais les députés n'ont eu personnellement une puissance plus grande, jamais ministre n'a été plus maître de la Chambre et plus sûr des élections. Cependant, si l'on veut aller au fond des choses, on verra bientôt combien cette sécurité est trompeuse. Les députés ont sans doute un crédit énorme, mais la Chambre a perdu en considération et en influence plus que chacun de ses membres n'a gagné individuellement. Le pays se détache de jour en jour de la représentation nationale, qui, en sortant de sa sphère,

Digitized by Google

en exagérant ses droits, a faussé les principes essentiels de la constitution. La Charte a donné à la majorité une influence très-grande sur la direction des affaires, et rien de plus juste que cette action qui s'exerce au grand jour ; mais, en laissant les députés se mêler de l'administration, on a dérangé toutes les prévisions de la loi, et une influence, légitime tant qu'elle part de la tribune, est devenue dans le système actuel un pouvoir illégal et oppressif. Au lieu d'un gouvernement dirigé dans un sens conforme au vœu de la majorité, mais institué avant tout dans l'intérêt général et destiné à protéger le faible contre le fort, le pauvre contre le riche, on nous a fait un gouvernement qui ne connaît d'autre intérêt que celui de la majorité, et on a érigé en système un *væ victis* de nouvelle espèce. Malheur à qui n'est pas de la majorité, ou qui, de près ou de loin, ne contribue pas à la former et à la maintenir ! celui-là est un citoyen inactif, et sa position est celle d'un étranger. On a été si loin dans cette fausse direction, qu'on a élevé au rang d'une théorie constitutionnelle cette glorification de la force et de l'égoïsme, et tous les jours, sans qu'un ministre proteste contre cet audacieux sophisme, on entend proclamer que l'intérêt général n'est autre chose que la réunion ou plutôt la coalition des intérêts particuliers [1]. Faut-il s'étonner que le pays s'éloigne d'un régime qui répond si peu à ce besoin de justice et d'égalité qui fait le fond de notre caractère national !

Cette indifférence du pays pour des discussions qui ne le

[1] L'intérêt général se compose sans doute de la somme des intérêts particuliers, mais à deux conditions : 1° qu'ils soient tous représentés, et 2° que chacun d'eux abandonne ce qu'il a de local ou de particulier, en d'autres termes, *l'intérêt général s'obtient par le sacrifice des intérêts particuliers*. Il y a loin de là à la théorie qu'on professe à la Chambre.

Digitized by Google

regardent plus, fait la faiblesse de la Chambre, qui sent qu'elle n'est plus soutenue; et cette faiblesse fait la force apparente du ministère. Il se croit puissant parce qu'il n'a point de résistance à vaincre; mais vienne un orage, et l'on verra quel fond on peut faire sur des majorités vacillantes, inquiètes, intéressées, toujours disposées aux partis extrêmes, et qui n'auront d'autre contre-poids qu'une administration affaiblie, sans esprit de corps, et dans laquelle chacun, les yeux fixés, non sur le ministre qui commande, mais sur le député qui protége, calculera ce qu'il peut gagner dans un changement de ministère, et peut-être dans une révolution.

« Après la corruption, a dit M. de Gasparin avec autant d'éloquence que de profondeur, après la corruption il y « a autre chose. La corruption aujourd'hui, c'est la réforme « demain. Vous savez quelle réforme : la réforme politique, « peut-être la réforme sociale, CAR DE TOUS LES CRIMES QUE « PEUT COMMETTRE LA CLASSE QUI GOUVERNE, LE PLUS IMPAR- « DONNABLE, LE SEUL QU'ON NE PARDONNE JAMAIS, C'EST D'EX- « PLOITER A SON PROFIT LE GOUVERNEMENT, et les classes « moyennes seraient compromises de nos jours, comme les « classes aristocratiques l'ont été en 89, si nous laissions « tomber leur plus solide rempart; ce rempart, c'est LE RES- « PECT. »

Ces paroles ont quelque chose de prophétique, et il y a dans cet avertissement un enseignement sérieux pour la Chambre et pour le pays! Aujourd'hui nous entrons dans un monde nouveau, dans un ordre de choses imprévu. Il ne s'agit plus de combattre des partis qui s'attaquent au principe même du gouvernement, et qui cherchent à renverser la monarchie de 1830 au profit de la république ou de la légitimité; il s'agit de fonder par les institutions notre société

Digitized by Google

démocratique. Que sera cette démocratie française qui n'a pas encore eu de précédents dans l'histoire? telle est aujourd'hui la question, bien digne de préoccuper quiconque aime sincèrement sa patrie. Sera-ce le règne des travailleurs, et verrons-nous un système vraiment libéral appeler le mérite et le mérite seul à servir, à défendre, à administrer le pays? Sera-ce, au contraire, le règne de l'argent, et, grâce au culte exclusif des intérêts matériels, verrons-nous les gens remuants et les faiseurs d'affaires réussir aux élections, puis dominer la Chambre, et par la Chambre l'administration? Voilà le problème dans toute sa vérité. Ou nous suivrons la route dans laquelle le ministère et la Chambre s'engagent avec un déplorable aveuglement, et alors nous aurons pour véritables chefs du gouvernement, non pas les ministres, devenus les agents de la majorité, mais des hommes qui, portés aux affaires par la coalition des intérêts privés, sacrifieront les droits et l'honneur de la France à l'intérêt du canal ou du chemin qui les aura nommés; ou nous nous arrêterons à temps sur la pente fatale, et nous appellerons la démocratie dans l'administration, pour que l'administration fasse équilibre à la Chambre et donne au ministre un poids suffisant pour résister aux caprices d'un député. En deux mots, au lieu de gouverner par et pour la Chambre, il faut que les ministres gouvernent par la Chambre et pour le pays.

Telle est la situation dont M. de Gasparin a reconnu toute la gravité dans un discours qui restera comme modèle de prévoyance politique. A cette situation dangereuse il a indiqué un remède dont la simplicité ne détruit point l'efficace. Il ne s'agit point de se jeter dans l'inconnu, il suffit d'emprunter à quelques-uns de nos services publics l'organisation démocratique qui depuis cinquante ans a fait leur

Digitized by Google

énergie et leur grandeur. Qu'on songe au rôle des ponts et chaussées dans la question des chemins de fer, et qu'on se demande si nous aurions vu la désastreuse folie d'un gouvernement aliénant les voies de communication, si toute l'administration avait eu la force de résistance des ponts et chaussées.

L'exemple de la Prusse, dont l'organisation administrative n'est autre que l'organisation polytechnique, est bien fait aussi pour nous donner sur la réforme proposée les plus belles espérances, si l'on veut réfléchir que la plus grande pensée administrative du siècle, l'union des douanes allemandes, a été conçue et exécutée par un gouvernement qui s'en remet au concours du soin de lui former des administrateurs.

D'ailleurs, la réforme projetée n'aurait-elle qu'un demi-succès, ce serait beaucoup que d'avoir reconnu le mal et commencé sa guérison; une fois que l'opinion publique aura compris que l'indépendance de l'administration est la force du pays, le danger sera passé.

Quoi qu'il en soit, M. de Gasparin a mis la Chambre et le pays en demeure de se prononcer sur le problème le plus sérieux qu'on ait depuis longtemps soumis à la législature, car il s'agit non d'une misérable question de personnes, mais de l'organisation et, par conséquent, de la grandeur et de l'avenir de notre gouvernement. Cette voix généreuse qui a parlé dans le seul intérêt du pays sera-t-elle entendue? Nous l'espérons, car il y a toujours de l'écho en France pour toutes les pensées nobles et patriotiques. Dans tous les cas, nous considérons que pour les amis du pays, pour tous ceux qui rêvent le triomphe pacifique de la démocratie, c'est-à-dire l'avénement du travail et du mérite, substitués aux priviléges de la naissance, de la fortune ou de la position,

Digitized by Google

c'est un devoir de joindre leurs efforts à ceux du jeune député pour ne pas laisser étouffer une proposition qui touche à de si grands intérêts, et ce devoir est à la fois notre justification et notre excuse.

ÉDOUARD LABOULAYE.

Digitized by Google

LE CODE CIVIL ET SES INTERPRÈTES [1].

C'est une opinion encore répandue dans le monde judiciaire, que les principes de notre Code civil sont depuis longtemps suffisamment expliqués et compris. On reconnaît bien que les textes n'ont pas pu prévoir toutes les difficultés; que, même dans les cas littéralement prévus, il reste encore beaucoup de règles de détail qui ne sont pas complétement élucidées; et on admet que, sous ce double rapport, il y a toujours place à de nouvelles publications. Mais en ce qui touche les textes importants, les points capitaux, on croit que depuis bien des années tout a été dit ou à peu près, et que des ouvrages nouveaux ne peuvent plus que répéter ou résumer ce qui a été précédemment écrit.

Et, en effet, depuis plus de quarante années que le Code est livré à l'interprétation des jurisconsultes, et après les travaux dont il a été l'objet de la part de tant d'hommes justement renommés, il semble naturel de penser que les observations vraiment importantes auxquelles son texte donnait lieu sont désormais épuisées.

Il n'en est rien pourtant; et, si naturelle que cette opinion puisse paraître, nous n'hésitons pas à dire que c'est là une erreur grave et profondément funeste à la science.

[1] Le travail de M. Marcadé sur le Code civil a suffisamment révélé l'indépendance des opinions de cet écrivain. L'article que nous publions aujourd'hui est conçu dans le même esprit; nous croyons même qu'en ce qui concerne les rédacteurs du Code, M. Marcadé montre trop de sévérité. Nous n'avons pas voulu, néanmoins, altérer l'expression d'une opinion consciencieuse; il vaut mieux ouvrir accès à la discussion franche et loyale des idées, que de l'étouffer au profit d'un système. Tel a toujours été le principe suivi par notre recueil. (Note des directeurs de la *Revue*.)

Digitized by Google

Non, les idées capitales elles-mêmes ne sont pas toutes expliquées, les principes de notre droit civil ne sont pas tous nettement posés, les bases de la science juridique ne sont pas encore complétement assises ; et malgré tout ce qu'ont fait tant d'auteurs célèbres, il reste encore beaucoup à faire, même sous ce rapport fondamental.

Le Code civil, que ses rédacteurs avaient cru devoir être si simple à saisir, s'est trouvé en définitive (par diverses causes qu'il serait trop long de développer ici, notamment par le défaut de méthode et les autres vices de sa rédaction) tellement difficile à bien comprendre, que les forces d'une seule intelligence, si grande qu'elle fût, n'y pouvaient pas suffire... Une interprétation, nous ne dirons pas parfaite, mais raisonnablement satisfaisante du Code civil, était au-dessus de la puissance d'un seul homme; et ce n'était que par les efforts successifs de jurisconsultes nombreux qu'elle pouvait se réaliser.

C'est qu'en effet, dans ce Code, qui était assurément un grand et beau travail, il y avait néanmoins de nombreux défauts que le même interprète ne pouvait pas tous voir et signaler; il y avait d'ailleurs tant et tant de choses, exprimées ou sous-entendues, que cet interprète unique ne pouvait pas les apprécier toutes ; et la préoccupation inévitable que faisait naître la multiplicité des détails qu'il fallait embrasser et discuter, enlevait à l'esprit cette liberté de réflexion dont il avait besoin pour extraire des diverses dispositions les principes fondamentaux, les concevoir nettement, les coordonner logiquement entre eux, et les exprimer avec méthode et clarté.

Si l'on ajoute à ceci qu'il s'agit pour tout interprète du Code, non pas d'exprimer *sa pensée* sur les choses, mais de rechercher, dans un texte souvent obscur et ambigu, la pen-

Digitized by Google

sée d'autrui, ce qui rend son but bien autrement difficile à atteindre que celui du savant qui étudie telle ou telle branche de la nature physique ou morale; si l'on pense qu'on ne pouvait se diriger dans cette recherche qu'au moyen d'anciennes traditions, dont le législateur a accepté les unes mais brisé les autres, sans s'expliquer nettement ni dans un cas ni dans l'autre; que plusieurs des notions historiques qui pouvaient contribuer à faire discerner celles qu'il avait entendu consacrer de celles qu'il avait voulu rejeter, n'ont été découvertes que longtemps après la publication du Code; que d'ailleurs nos auteurs, par l'effet sans doute de la préoccupation déjà indiquée, n'ont presque jamais eu l'idée d'aller chercher la pensée des rédacteurs là où il y avait le plus de chance de la trouver, c'est-à-dire dans les procès-verbaux de la discussion et les autres travaux préparatoires du Code, on devra comprendre que pendant de longues années le travail des commentateurs n'a pu être qu'un travail de déblayement et d'assemblage de matériaux, préparant pour d'autres la construction régulière de l'édifice à élever... C'est là, au surplus, un fait qu'il est facile d'établir par l'examen des résultats.

Pour le prouver, nous nous contenterons ici d'un petit nombre d'exemples; mais nous les prendrons précisément dans une des parties du Code qui semblent avoir dû être traitées de la manière la plus satisfaisante, et par les rédacteurs, et par les interprètes. Nous voulons parler des *Obligations*.

On sait que la matière si importante des obligations avait été traitée d'une manière aussi complète que nette et logique par Pothier, dont les rédacteurs du Code n'avaient guère qu'à copier le travail. D'un autre côté, les règles adoptées ici par ces rédacteurs ont été développées avec le plus grand

Digitized by Google

soin, et avec toute l'étendue possible, par deux de nos auteurs les plus renommés, Toullier et M. Duranton. Celui-ci, après avoir publié un *Traité spécial des Obligations*, a refondu ce travail dans son *Cours de Droit français*, où il forme quatre volumes; celui-là consacre à la seule matière des obligations près de la moitié de ses quatorze volumes, et tout le monde sait que son titre des *Obligations* est précisément la plus belle partie de son travail, la seule complète, et celle qui a fait toute sa gloire. Si donc il est une matière où l'absence de méthode et tous autres défauts, quels qu'ils soient, aient dû être plus rares de la part des rédacteurs et relevés avec plus de soin par les interprètes, c'est assurément celle-ci : c'est surtout pour cette partie du Code que l'on devra trouver, dans les commentaires, une saine méthode, des divisions logiques, des principes nets et précis, des définitions exactes, des solutions rationnelles sur les questions capitales; en un mot, tout ce qui peut mériter à un ensemble de doctrines le nom de *science*.... Voyons donc quel est l'état de la *science du Code civil* sur cette matière des obligations.

Quant au texte du Code, il faut bien le dire, il n'y a rien de moins satisfaisant que la méthode adoptée ici par ses rédacteurs.

On sait que l'obligation peut dériver de cinq sources : les contrats, les quasi-contrats, les délits, les quasi-délits et la loi. Il fallait donc embrasser dans un seul titre toute la matière DES OBLIGATIONS, pour y traiter successivement : 1° *des sources* des obligations (contrats, quasi-contrats, etc.); 2° des diverses *espèces* d'obligations; 3° des *effets* des obligations; 4° de l'*extinction* des obligations, etc.

Au lieu de suivre ce plan si naturel, les rédacteurs commencent par diviser la matière des obligations en deux titres, comme s'il s'agissait de deux matières distinctes : ils

Digitized by Google

traitent, dans l'un, des *obligations conventionnelles*, c'est-à-dire naissant d'un contrat; dans l'autre, des obligations formées sans convention; et, ce qui semblerait signaler une différence qui n'existe pas, ils donnent à ces dernières *obligations* le nom particulier d'*engagements*, quoique les deux termes n'expriment qu'une même idée. Il y a donc un titre des *Obligations* et un titre des *Engagements*, ce qui est la même chose sous des expressions différentes. — Ce premier vice du système en entraîne d'autres après lui. Ainsi, par exemple, comme la division des diverses *espèces* d'obligations (en conditionnelles, à terme, solidaires, etc.), et leur *extinction* (par le payement, la novation, la compensation, etc.), ne sont placées que dans le titre des *Obligations conventionnelles*, il semblerait en résulter que l'obligation formée sans convention (par exemple, celle qui provient d'un délit ou qui est imposée par un testament) ne pourra pas être solidaire, ni à terme, ni conditionnelle, etc.! qu'elle ne s'éteindra pas par le payement, par la novation, etc.!... — La rubrique même du premier titre est à son tour très-inexacte. Elle indique ce titre comme traitant DES CONTRATS *ou des obligations conventionnelles*, présentant ainsi comme une même chose, le *contrat* qui engendre l'obligation, et l'*obligation* qui naît du contrat : ces deux termes de *contrat* et d'*obligation* sont devenus synonymes dans le langage inexact des rédacteurs! C'est ainsi que M. Bigot-Préameneu explique au Corps législatif que le chap. Ier (qui présente la classification des *contrats*) « a pour objet de diviser les *obligations* dans leurs différentes classes »; et il ajoute que « sa division des *obligations* diffère de celle du droit romain, dans lequel les *obligations* qui n'étaient pas spécialement désignées par les lois étaient appelées CONTRATS *innommés*[1]!

[1] Fenet, t. XIII, p. 215, 218, 219, 220.

Digitized by Google

Cette assimilation de l'obligation avec le *contrat* ou *convention* (car le Code confond aussi ces deux dernières expressions, ce qui est du reste sans danger) amène, on le conçoit, de fâcheuses conséquences, et jette dans plusieurs parties du titre une confusion d'idées au milieu desquelles il est bien difficile de se reconnaître, si on ne tient pas en main le fil conducteur que les rédacteurs ont brisé. Ainsi, par exemple, on voit le chapitre III, sous la rubrique de l'*Effet des obligations*, confondre et mélanger l'effet des *obligations* avec l'effet des *conventions*, qui est fort différent, et consacrer sa section V à l'interprétation des conventions; en sorte que le Code place ainsi parmi les EFFETS des obligations une foule de règles relatives aux *conventions*, c'est-à-dire AUX CAUSES qui engendrent ces obligations! C'est ainsi encore que les art. 1136, 1138, 1140, 1141 parlent de l'*obligation* de donner un objet déterminé, dans un cas où l'obligation ne peut pas exister, et pour signifier la *convention* de transférer la propriété de cet objet; et que l'art. 711 parle de l'acquisition de la propriété par l'EFFET *des obligations*, pour indiquer, non pas seulement la tradition, qui est réellement un *effet* de l'obligation, mais aussi la *convention* même, qui n'en peut être que la *cause!*

Et pourtant Pothier, que les rédacteurs copiaient dans toute cette matière des obligations, leur offrait, dans la marche de son traité, un ordre parfaitement logique, comme on peut le voir à la seule inspection de sa table des matières. Voici, en effet, quel était le plan suivi par Pothier : DES OBLIGATIONS. — *Qu'est-ce qu'une obligation?* — 1° SOURCES *des obligations.* — DES CONTRATS; *qu'est-ce qu'un contrat? Classification des contrats; de l'effet des contrats; de l'interprétation des contrats.* — DU QUASI-CONTRAT. — DES DÉLITS ET QUASI-DÉLITS. — DE LA LOI. — 2° DE L'OBJET *des*

Digitized by Google

obligations. — 3° DE L'EFFET *des obligations.* — 4° DES DIFFÉRENTES ESPÈCES *d'obligations.* — 5° DE L'EXTINCTION *des obligations.* — 6° DE LA PREUVE *des obligations.*

Quel contraste entre ce plan si simple, si clair, si rationnel, et le fâcheux arrangement du Code!

Et ce n'est pas tout encore. Après l'adoption de cet arrangement vraiment malheureux et de la rubrique de ses deux titres, le Code arrive, dans le premier article (art. 1101) à la définition du contrat, qui n'est pas plus heureuse que le reste. « C'est, dit-il, une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. » Mais d'abord, puisque le Code ne distingue plus entre le contrat et la convention, et qu'il élargit ainsi le sens du mot *contrat*, il fallait donc en donner une définition beaucoup plus large qu'autrefois... La convention, autrefois, n'avait pour objet que 1° de créer des obligations, ou 2° d'éteindre des obligations préexistantes; aujourd'hui, d'après la règle nouvelle des art. 711 et 1138, elle peut encore avoir pour effet, 3° de transférer la propriété. Donc, de deux choses l'une : ou il fallait distinguer, comme Pothier, entre la convention et le contrat, pour définir successivement l'une et l'autre, en donnant à la première un sens assez large pour embrasser le troisième effet qu'on lui attribuait; ou bien, si l'on voulait prendre le mot *contrat* comme synonyme de *convention*, il fallait en donner une définition qui embrassât, non pas seulement les deux anciens effets de la convention, mais aussi son troisième et nouvel effet, son pouvoir translatif de propriété. Or, bien loin d'indiquer l'idée nouvelle de translation de propriété, la définition du Code n'indique pas seulement l'ancienne idée d'extinction des obligations; et bien plus, elle ne présente pas même d'une manière complète l'effet du contrat proprement

Digitized by Google

dit, du contrat créateur d'obligations. Car l'art. 1101 ne définit que le contrat unilatéral, celui dans lequel il n'y a d'obligations que d'un côté; et il n'embrasse pas le contrat synallagmatique, celui qui présente des engagements réciproques. — Et pourtant, nos rédacteurs avaient encore ici, dans Pothier, un guide aussi exact que lucide. Pothier disait que « la convention est le consentement de plusieurs personnes pour former quelque engagement, ou pour résoudre ou modifier un engagement précédent (il ne parlait pas, bien entendu, de la translation de propriété, puisque cet effet n'existait pas alors) ; puis il ajoutait que le contrat est l'*une des espèces* de la convention (ce qui est parfaitement exact), et que l'on doit définir ce contrat : « Une convention par laquelle *les deux parties réciproquement*, ou seulement l'*une des deux*, s'engagent envers l'autre à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose (n° 3) », ce qui caractérise et distingue très-bien le contrat synallagmatique et le contrat unilatéral.

Comme on le voit, il y avait dans le Code, dès le début du titre des obligations, abondance d'inexactitudes capitales à relever. Or, que disent de ces inexactitudes multipliées, et portant sur les fondements mêmes de la matière, les longs travaux de Toullier et de M. Duranton?... Là surtout est le point intéressant. Car, si défectueuse que pût être la rédaction de la loi, on pouvait après tout l'excuser en disant que le législateur n'est ni professeur ni écrivain : à lui de commander et de défendre; aux jurisconsultes d'expliquer ses prohibitions et ses ordres : un texte de loi n'est pas une œuvre de doctrine, et le Code civil n'est point un cours de droit français.

Or, que disent des nombreuses inexactitudes du texte les deux célèbres professeurs de Rennes et de Paris?... Rien, absolument rien : on a beau chercher, on ne trouve pas un

Digitized by Google

mot de critique, pas la moindre observation qui tende à redresser quelqu'une des idées fausses que présente le texte! Tout le système du Code, avec ses définitions et divisions, est adopté purement et simplement par les deux auteurs. Bien plus, l'un d'eux (et précisément celui qui a écrit le dernier, M. Duranton) exprime son admiration pour ce système : il parle, dans son sommaire, de « l'ordre *si méthodique* suivi par les rédacteurs dans la composition de cette loi »; et il consacre, en effet, un numéro entier (n° 8° du t. x) à expliquer que « cet ordre, *si méthodique* et en même temps *si rationnel*, adopté par les rédacteurs de notre Code, est dû en très-grande partie au savant et judicieux Pothier, qui, dans son *Traité des Obligations*, ouvrage si justement estimé, avait tracé à nos législateurs *un plan qu'ils se sont empressés d'adopter !!!*... Et, dans le numéro suivant, il reproduit l'erreur première et fondamentale des rédacteurs, la prétendue synonymie des mots *convention* et *obligation* : « Ce titre, dit-il, est consacré aux conventions en général; et PAR CONVENTION, *on entend* LES ENGAGEMENTS qui se forment par le consentement de deux ou plusieurs personnes. »

Après cet examen des idées premières, des notions fondamentales, dans l'explication desquelles l'interprète doit apporter, plus que partout ailleurs, une rigoureuse exactitude, passons aux diverses dispositions de la loi, en nous arrêtant à quelques-unes des plus importantes.

En première ligne, on remarque l'article 1138, qui est venu poser le principe, nouveau dans le monde, de la translation de propriété par la seule force de la volonté des parties, par l'effet immédiat de la convention; malheureusement, il le fait en termes fort obscurs, et comme ni Toullier ni M. Duranton n'ont su en donner une explication satisfaisante, il est arrivé que beaucoup de jurisconsultes ont

Digitized by Google

continué de soutenir que le Code n'avait rien changé sur ce point aux anciens principes ; en sorte qu'après quarante ans depuis la publication du Code, on en était encore à disputer sur le point de savoir comment et à quel instant la propriété se transmet chez nous dans les conventions !...

Nous ne reviendrons pas ici sur les explications que nous avons données de cet article 1138 dans nos *Éléments du droit civil* ; mais nous signalerons celle des inexactitudes de nos interprètes que le simple rapprochement de divers articles, et surtout l'examen des travaux préparatoires, auraient facilement prévenue, et qui ne peut s'expliquer que par la préoccupation dont nous avons parlé plus haut.

Quand on cherche dans nos auteurs le sens que les rédacteurs ont entendu donner aux mots « *l'obligation de livrer* EST PARFAITE *par le seul consentement* », ou bien on voit ces mots expliqués dans ce sens que, *cette obligation*, comme toute autre, NAIT, SE FORME *par le consentement*, ou bien on n'y trouve aucune explication. (Voy. Delvincourt. *ch.* IV, *sect.* I ; Toullier, t. VI, n° 202 ; M. Duranton, t. X, n° 418 ; M. Demante, t. II, n° 570.) Or, il est certain que, dans le langage inexact des rédacteurs, ces mots l'*obligation* est PARFAITE signifient ici : la *convention* EST CONSOMMÉE, ACCOMPLIE *et légalement* EXÉCUTÉE *par une tradition fictive opérant le transport de la propriété*... C'est ainsi que l'article 938 nous dit également que la donation EST PARFAITE *par le seul consentement* ; et il entend si bien par là que le seul consentement consomme la donation et produit une *tradition fictive*, suffisante pour la translation de la propriété, qu'il ajoute : *et la propriété sera transférée sans qu'il soit besoin* D'AUTRE TRADITION. De même l'article 1583 nous dit que la vente EST PARFAITE dès que les parties sont d'accord ; et son idée est

Digitized by Google

si bien que la vente est censée consommée par une tradition fictive, qu'il ajoute également « *quoique* la chose n'ait pas été livrée. » Dans l'exposé des motifs au Corps législatif, M. Bigot disait : « C'est le consentement qui rend PARFAITE l'obligation de livrer la chose. DONC il n'est pas besoin de tradition RÉELLE pour que le créancier *soit considéré comme propriétaire.* » Un autre rédacteur, M. Portalis, disait à son tour sur l'art. 1583 : « Dans les premiers âges, il fallait tradition réelle, occupation corporelle pour CONSOMMER LE TRANSPORT DE PROPRIÉTÉ... Dans les principes de notre droit, *le contrat suffit*... Le contrat EST CONSOMMÉ *dès que la foi est donnée*... Ce système rend possible ce qui ne le serait souvent pas, si *la tradition matérielle* était nécessaire pour rendre LA VENTE PARFAITE... Il s'opère par le contrat UNE SORTE DE TRADITION CIVILE qui *consomme le transport des droits* [1]. »

Tout ceci est assez clair; et on voit que si la préoccupation d'esprit n'avait pas empêché les commentateurs d'aller se renseigner dans les travaux préparatoires, le véritable sens de l'article 1138 ne serait pas demeuré jusque dans ces derniers temps un problème insoluble...

Presque au même endroit (*ibid.*, n° 205, Toullier tombe, quant au transport de la propriété pour les meubles, dans une grave erreur, en enseignant que ce transport ne s'opère encore que par la tradition; et cette erreur capitale provient d'une autre non moins lourde qu'il commet par la manière étrange dont il entend l'article 2279. En effet, on sait que cet article déclare les meubles prescriptibles *instantanément* et par l'effet *immédiat* de la possession de bonne foi, excepté dans les cas de perte ou de vol ; or, Toullier enseigne po-

[1] Fenet, t. XII, p. 230; t. XIII, p. 112 et 113.

Digitized by Google

sitivement et très-longuement (t. XIV, nos 105-120) que les meubles ne sont prescriptibles que *par une possession de trois ans* !

Citons encore quelques doctrines qui nous ont frappé, notamment dans le chapitre *de l'extinction des obligations*, chapitre que nous commentons en ce moment.

Et d'abord nos deux auteurs, croyant devoir suppléer sur ce point au silence de l'article 1234, silence fautif selon eux, rangent parmi les causes légales de l'extinction, en dehors du cas d'annulation et pour une dette qui existait régulièrement, *la prestation du serment* déféré au débiteur, et l'autorité de *la chose jugée* (Toullier, t. VII, n° 2, 8°; Duranton, t. XII, no 3). Leur raisonnement est celui-ci : « Une dette existait et n'avait rien de vicieux; or, après le jugement qui, faute de preuves, déclare la dette non existante, ou après le serment prêté par le débiteur qui soutenait ne rien devoir, il n'y a plus de dette ; donc il y a bien eu extinction de dette... » Qui ne voit que cet argument n'est qu'un sophisme, fondé sur une étrange confusion du *fait* et du *droit*... Si l'on parle *en fait*, il est clair que la dette existera toujours, malgré tous les jugements et serments possibles; car mon débiteur n'est assurément pas quitte envers moi (*en fait*, en réalité, en conscience), parce qu'il a juré faussement qu'il ne doit pas, ou parce que le juge s'est trompé ! Si l'on parle *en droit*, il est vrai qu'il n'y a pas dette après le jugement ou le serment; mais c'est parce que la dette est reconnue, *en droit*, n'avoir existé jamais, pas plus avant qu'après; or, ce qui n'a jamais existé ne peut pas s'éteindre. Donc, ni le serment ni le jugement ne peuvent être des causes légales d'*extinction* des obligations; et c'est avec raison que l'article 1234 n'en a pas parlé. Et comment aurait-on pu, en effet, ériger en principe légal, qu'une obli-

Digitized by Google

gation régulièrement existante peut s'éteindre par la volonté du juge ou le parjure du débiteur ?

En traitant du payement, qui est, comme on sait, le mode principal et le plus naturel d'éteindre l'obligation, Toullier, reproduisant l'idée mal digérée d'anciens auteurs, et se fondant sur cette proposition trop vague qui définit la subrogation « la mise d'une personne au lieu et place d'une autre personne », se laisse entraîner par la rédaction vicieuse de l'article 1236, jusqu'à enseigner que le payement d'une dette fait avec subrogation est exactement la même chose qu'une cession de la créance, puisque le cessionnaire est mis au lieu et place du cédant! Où irait-on avec ce principe? Toutes ventes, aussi bien celles des immeubles ou des meubles corporels que celles des créances, seront donc des subrogations, car *elles mettent l'acheteur au lieu et place du vendeur!*

La donation, l'échange, le testament, les substitutions, les successions, seront toutes des subrogations ; puisqu'elles mettent le nouveau propriétaire *au lieu et place* de l'ancien ! Réciproquement, les cessions, les ventes, les donations seront des *successions*, puisque l'acquéreur y *succède* au propriétaire ! Et ce seront aussi des *substitutions*, puisque l'un y est *substitué* à l'autre! Ainsi tout sera subrogation, tout sera succession, tout sera substitution : tout sera dans tout, et on ne comprendra plus rien à rien... Quelle préoccupation d'esprit ne fallait-il pas, en vérité, pour qu'un homme tel que Toullier vînt déclarer nettement (*note du n° 123*) que L'ON A EU TORT *de chercher à établir une distinction entre le payement avec subrogation et la cession* !!!... Ici, notre auteur ne se contente plus de ne pas relever les défauts du texte; il crée lui-même de nouvelles inexactitudes ; il s'efforce de confondre, et reproche aux autres de ne pas confondre comme lui, des idées que les rédacteurs eux-mêmes ont dis-

Digitized by Google

tinguées avec soin, puisqu'ils ont placé le payement avec subrogation dans l'*extinction des obligations*, pour reporter la cession au titre *de la vente*.

L'une des idées les plus importantes de la matière des obligations, c'est assurément la distinction des obligations *nulles* dans le sens ordinaire et impropre de ce mot, c'est-à-dire annulables, et de celles qui sont *nulles* proprement, c'est-à-dire inexistantes. Les premières, en effet, ont toute leur efficacité tant qu'on ne les a pas fait annuler, et elles deviennent même inattaquables si on laisse passer le délai accordé pour l'action en nullité, ou si on les ratifie avant l'expiration de ce délai ; les secondes, au contraire, sont privées de tout effet et restent éternellement inefficaces, nonobstant toute ratification, et tout laps de temps, puisqu'elles sont le néant : *quod nullum est, nullum producit effectum ; quod nullum est confirmari nequit.* Voyons quelle est la doctrine de Toullier sur ce point capital... Dans un passage du tome VII, il présente les obligations entachées d'un vice du consentement comme radicalement nulles et sans effet, par opposition à celles qui sont contractées par un incapable (nos 298 et 299); plus loin, au contraire, il déclare *efficaces*, jusqu'à ce qu'elles soient *détruites*, ces mêmes obligations, en les opposant à celles des incapables, qui sont, dit-il alors, nulles de plein droit, et *n'ont pu se former* contre l'opposition de la loi (n° 521); puis, plus loin encore, il semble mettre les unes et les autres sur la même ligne et les regarder toutes comme inexistantes, pour les opposer aux obligations simplement résolubles, parce que, dit-il, on ne délie point ce qui n'a pas été lié (n° 551).

Ainsi, trois décisions contradictoires sur ce point fondamental : et de ces trois décisions pas une n'est exacte, puisque les obligations des incapables, comme celles entachées

Digitized by Google

d'un vice du consentement, sont les unes et les autres annulables seulement et jamais inexistantes, comme le prouve bien l'art. 1304.

M. Duranton n'est guère plus exact dans ce même chapitre de l'extinction... Nous ne parlerons pas ici des citations d'arrêts de sa dernière édition, dans laquelle il indique fréquemment, comme conformes à la jurisprudence, des doctrines auxquelles la jurisprudence est énergiquement contraire[1] : ces inadvertances, si fâcheuses qu'elles soient (surtout dans une édition qui s'annonce précisément comme *augmentée de l'analyse de la jurisprudence*), ne touchent pas au fond de la doctrine. Mais nous devons signaler un exemple nouveau et bien frappant des erreurs résultant du défaut de recours aux travaux préparatoires... L'article 1244, après avoir posé le principe que le créancier ne peut pas être forcé à recevoir un payement partiel, ajoute dans un second paragraphe que « *néanmoins* les juges peuvent quelquefois accorder au débiteur des délais modérés pour le payement. » M. Duranton, sans tenir compte de la conjonction restric-

[1] Ainsi, par exemple, dans cette édition de 1845 (n° 284 du tome XII), M. Duranton, qui développe une doctrine que nous croyons inexacte, la présente comme conforme à la jurisprudence de la Cour suprême, en citant à l'appui un arrêt de rejet rendu il y a treize ans; et il ne dit rien de deux arrêts contraires, l'un de cassation, de 1841, l'autre de rejet, de 1844.

Un peu plus loin (n° 287), sur la question de savoir si le vendeur non payé qui reçoit en payement des billets de son acheteur, opère par là novation de sa créance privilégiée, question à laquelle il donne, selon nous, une solution erronée et repoussée avec raison par M. Troplong (*Hypoth.*, n° 199 *bis*), M. Duranton indique *un seul arrêt*, et le présente comme conforme à sa doctrine; or, cet arrêt, au contraire, casse une décision rendue dans le sens de M. Duranton, et il est d'ailleurs accompagné de quinze à vingt autres arrêts prononçant dans le même sens. Ainsi sur une masse d'arrêts, tous contraires à son opinion, le savant professeur n'en cite qu'un, et il le présente comme venant à l'appui de cette opinion ! Une pareille *analyse de la jurisprudence* est vraiment malheureuse.

Digitized by Google

tive *néanmoins* (qu'il appelle un adverbe), prétend que ce second paragraphe n'est point une exception au principe posé par le premier, et enseigne que le juge ne peut jamais autoriser le débiteur à payer sa dette par fractions. Le juge, selon lui, peut accorder des délais, c'est-à-dire un retard du payement; mais il ne peut pas autoriser la division de ce payement; et il soutient que *c'est dans ce sens qu'ont eu lieu*, au Conseil d'État, *la discussion et l'adoption de l'article*. Or, si M. Duranton avait eu l'idée de lire l'ensemble des travaux préparatoires, il y aurait vu la preuve flagrante et matérielle de l'inexactitude de son idée. Il y aurait vu que l'article *discuté* ET ADOPTÉ par le Conseil portait en toutes lettres : « Le juge peut néanmoins... autoriser LA DIVISION DU PAYEMENT! Il aurait su, par conséquent, que c'était bien de cette *division du payement* que parlait le conseiller Treilhard, quand il disait que le juge, tout en condamnant à la totalité de la dette, peut cependant *graduer les termes et délais du payement*; que plus tard le Tribunat critiqua cette faculté de diviser le payement, et demanda qu'il ne fût pas possible pour le débiteur *d'obtenir ainsi* DES DÉLAIS; et que le Conseil rejeta cette demande, et répondit en employant précisément les termes du Tribunat : LES DÉLAIS *pourront être accordés* [1].

Nous pourrions, sans sortir de notre matière des obligations, multiplier ces exemples, notamment sur la novation, dans l'explication de laquelle nos auteurs ont enseigné de profondes erreurs dues à l'influence de principes romains inapplicables aujourd'hui. Mais il faut nous arrêter, et nous en avons dit assez assurément pour justifier notre proposition.

[1] Fenet, t. XIII, p. 25, 77 et 157.

Digitized by Google

Ainsi, tout est loin d'avoir été dit, même *sur les points fondamentaux*; et les jurisconsultes qui sont venus depuis quelques années (comme ceux qui viendront encore, il faut l'espérer), entreprendre une interprétation nouvelle du Code civil, sont appelés, sous ce rapport même, à rendre d'importants services à la science du droit. Si les Merlin, les Delvincourt, les Toullier, les Chabot, les Proudhon, les Duranton, et d'autres encore, ont bien mérité du pays par leurs longs et pénibles travaux, ils n'ont cependant pas pu arriver à constituer l'ensemble de la science; et les auteurs nouveaux, à la tête desquels s'est placé M. Troplong, sont loin d'en être réduits à reproduire les idées de leurs devanciers.

Cessons donc de croire plus que suffisants et presque parfaits, des ouvrages que souvent la nature même des choses a empêchés d'être exacts; cessons de confondre le mérite des auteurs (qui ne doit s'apprécier que *relativement* aux circonstances dans lesquelles ils ont écrit), avec le mérite intrinsèque de leurs œuvres (qui doit s'apprécier absolument); tout en conservant religieusement aux personnes la réputation, la gloire, qu'elles ont justement acquise, ne donnons pas aux doctrines une valeur qu'elles n'ont pas et ne peuvent pas avoir; montrons-nous assez forts, assez hommes, pour mettre partout la vérité au-dessus des noms propres, et pour faire et subir tour à tour une critique sérieuse et indépendante; approuvons ou combattons les idées sans nous inquiéter si elles sont signées Toullier ou Troplong, Duranton ou Zachariæ, Grenier ou Coin-Delisle; et, loin d'écouter cette mesquine jalousie, excusable peut-être dans les opérations purement mercantiles d'éditeurs rivaux, mais si indigne de l'homme dont le but unique doit toujours être la propagation de la vérité, applaudissons sincèrement à toutes publi-

Digitized by Google

cations nouvelles faites par des hommes sérieux, car c'est à ces publications nouvelles qu'il est réservé d'asseoir sur ses véritables bases la science du Code civil, si périblement préparée par d'autres depuis près d'un demi-siècle.

V. MARCADÉ,
Avocat à la Cour de cassation.

Digitized by Google

DU PRINCIPE DE L'IMPUTABILITÉ CIVILE.

La question d'imputabilité, c'est-à-dire du rapport moral qui existe entre le fait et l'agent, est la première qui se présente à celui qui traite de la responsabilité en matière civile. Le fait qui cause un dommage n'est en effet une faute qu'autant qu'il peut être imputé à celui qui en est l'auteur. Ces deux mots, *faute* et *imputabilité* se remplacent, pour ainsi dire, dans le langage du droit. On entend par faute tout fait contraire à la règle, c'est-à-dire au droit, et qui est imputable ; dès qu'il n'y a plus imputabilité, il n'y a plus faute, ni par conséquent responsabilité.

Mais dans quels cas cette relation morale existera-t-elle ? quand cessera-t-elle d'exister ? c'est ce que nous nous proposons d'expliquer.

L'existence, dans l'homme, de la liberté et d'une règle absolue à laquelle il doit conformer ses actes, est proclamée par la croyance universelle et par l'analyse psychologique la plus rigoureuse. C'est dans ces rapports merveilleux établis entre la loi et la liberté que consistent la grandeur et la dignité humaine ; c'est aussi de cette vérité que résulte la responsabilité comme une conséquence nécessaire et immédiate. La morale trace sur ce point des règles, qui comprennent toutes les actions de l'homme, mais la sanction de la loi positive n'a pas et ne pouvait avoir une si grande étendue. Quoi qu'il en soit, le principe moral et philosophique nous semble être le seul qui doive servir de fil conducteur pour la solution des diverses questions que présente notre matière [1] ; si le jurisconsulte fait abstraction

[1] Quelques théologiens soutenaient qu'on n'était pas obligé en conscience à réparer le dommage causé involontairement ; s'ils avaient limité leur décision au cas d'absence de la règle dans l'auteur du dommage, leur doctrine n'eût sans doute pas été condamnée par la conscience de tous les hommes de bien.

Digitized by Google

de cette règle, il ne trouve sur sa route qu'incertitude et peut-être contradiction.

C'est en s'attachant au fait matériel du dommage que notre ancienne jurisprudence condamnait quelquefois l'auteur bien innocent de ce dommage à le réparer. Elle avait sans doute oublié ou abandonné notre principe, qui cependant avait été formulé d'une manière bien précise par la haute raison des jurisconsultes romains (D., lib. XXVI, tit. VII, l. ult.). Aussi Pothier, leur disciple fidèle et éclairé, n'avait pas commis la même erreur, et toutes ses décisions reposent sur la même base.

Les rédacteurs du Code civil, plus spiritualistes que quelques-uns n'ont voulu le dire, nous semblent avoir condamné l'ancienne jurisprudence, en adoptant la doctrine de Pothier. D'après le Code civil, en effet, pour être responsable d'un fait, il faut que ce fait soit toujours accompagné ou précédé d'une faute, ou au moins d'une négligence ou d'une imprudence (art. 1382, 1383). Ainsi là où il n'y a pas possibilité de faute, de négligence ou d'imprudence, il n'y a pas de responsabilité. « Partout où la loi aperçoit qu'un citoyen a éprouvé une perte, disait M. Bertrand de Greuille dans son rapport au Tribunat[1], elle examine s'il a été possible à l'auteur de cette perte de ne pas la causer, et si elle trouve en lui de la légèreté ou de l'imprudence, elle doit le condamner à la réparation du mal qu'il a fait. »

Certaines législations étrangères n'ont pas aussi franchement appliqué le principe et sont restées, s'il est permis de le dire, dans un demi-matérialisme, qui toutefois est encore un progrès sur notre ancienne jurisprudence. D'après la disposition de l'art. 41 du Code prussien, tit. VI, 1re partie, si des furieux ou des enfants au-dessous de sept ans causent un dommage, on ne peut en poursuivre la réparation sur leur fortune qu'après avoir discuté celle de leurs parents ou de leurs curateurs. Cette action ne peut même être exercée sur les biens de ces incapables qu'à la charge de leur laisser la jouissance de ce qui est né-

[1] Locré, t. XIII, p. 33, n° 9.

Digitized by Google

cessaire pour leur entretien ou leur éducation. Pourquoi donc cette commisération du législateur prussien ? — Cette restriction n'est-elle pas un hommage rendu au principe, et n'est-elle pas évidemment aussi la meilleure condamnation de la disposition principale ?

Combien nous paraissent plus rationnelles ces paroles de Pomponius : « *Impunè puto admittendum quod per furorem alicujus accidit quomodo, si casu aliquo et sine facto personæ id accidisset.* »

Le législateur français a posé la règle, en laissant à la doctrine le soin de résoudre les difficultés que son application ferait naître dans les différentes circonstances où le fait de l'homme aurait causé un dommage ; et la médecine légale fournit en cette matière des secours précieux qu'on ne doit pas négliger. Si ses enseignements ont déjà soustrait au glaive de la loi bien des innocents, qui peut-être eussent été frappés, le juge doit aussi s'éclairer de cette lumière dans les jugements qu'il rend en matière de réparation civile.

Les perturbations de l'intelligence de l'homme sont nombreuses, l'absence de sa raison peut provenir d'une foule de causes. L'âge, les égarements passagers de son esprit, les maladies mentales peuvent le priver entièrement de la conscience de son action : devra-t-on, dans ce cas, la lui imputer ? presque toutes ces considérations, en un mot, qu'on reconnaît en droit pénal comme causes de circonstances atténuantes, d'excuses ou de justification, ne devront-elles pas aussi être admises par le juge civil pour décharger l'agent de la réparation [1] ? C'est là, il faut le dire, une matière délicate, dans laquelle le juge devra faire de nombreux emprunts au droit criminel ; mais il courrait risque de s'égarer, si ces emprunts étaient faits sans une grande précaution, et s'il ne se rappelait cette première règle, que lorsqu'il s'agit de l'application des peines, on doit admettre plus

[1] Voyez sur l'imputabilité pénale, MM. Chauveau Adolphe et Faustin-Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. II.

Digitized by Google

difficilement l'imputabilité, que quand on a à prononcer une réparation pécuniaire. A côté de cette règle, hâtons-nous d'en poser une autre déduite des principes ci-dessus énoncés : c'est que toutes les fois que l'homme aura été sous l'empire d'une cause, d'une puissance, qui lui auront enlevé toute volonté, qui auront anéanti sa liberté et sa raison, on ne pourrait sans injustice lui imputer son action, même dans l'ordre civil.

Le flambeau de la raison ne brille pas aux yeux de l'homme dès sa naissance, ce n'est que progressivement que son intelligence se développe ; il n'a conscience de lui-même et de la moralité de ses actes qu'à un certain âge, qui n'est pas le même pour tous. Les circonstances extérieures, la constitution, l'éducation ont une grande influence sur le développement de la raison. La législation romaine cependant avait, on le sait, placé des jalons sur la route de l'intelligence. Quelques législations étrangères ont fixé, en matière criminelle, l'époque à laquelle l'homme commence seulement à avoir la conscience de ses actes; avant cette époque l'enfant est irresponsable, mais l'uniformité est loin d'exister dans leurs dispositions. Notre Code pénal (art. 66) a établi la présomption d'innocence jusqu'à l'âge de 16 ans, ce qui nécessite pour l'application de la peine la question de discernement; mais, comme l'a fort bien observé M. Rossi[1] : « il est entre le jour de la naissance de l'homme et l'âge de 16 ans un point où la présomption d'innocence s'affaiblit assez pour que l'acte individuel mérite d'être examiné ; mais avant d'atteindre ce point, la présomption d'innocence est tellement forte, qu'elle doit dominer sans partage et ne point admettre d'examen. »

De ces observations il nous semble résulter, quant à l'imputabilité en matière civile, que dans la période de la vie qu'on appelle l'enfance, c'est-à-dire dans cet intervalle qui sépare la naissance de l'époque où les actes commencent à mériter un examen en matière criminelle, il est impossible d'imputer à

[1] *Traité du droit pénal*, t. II, p. 156.

Digitized by Google

l'homme aucune de ses actions, il y a irresponsabilité absolue. La prescription générale de l'article 1310 C. c. ne peut faire obstacle à cette doctrine, qui est généralement reconnue par les auteurs modernes, et qui, chose étonnante! était même admise par notre ancienne jurisprudence, car elle accordait seulement un recours contre ceux qui avaient l'enfant en leur puissance[1]. Le législateur, dans l'article 1310, ne s'est pas plus occupé de l'enfant en bas âge, relativement à ses délits ou quasi-délits, qu'il ne s'en est occupé dans les articles de la même section par rapport à sa restitution contre les obligations résultant d'une convention, point sur lequel les auteurs modernes sont aussi tous d'accord. Telle était, du reste, l'opinion de Pothier[2].

Jusqu'à quel âge le principe de la non-imputabilité sera-t-il appliqué? M. Rossi le fixe à neuf ans dans la législation criminelle; mais notre Code n'a point tracé sur cette question une règle fixe. Voici comment Pothier s'exprimait à cet égard : « On ne peut précisément définir l'âge auquel les hommes ont l'usage de la raison, et sont par conséquent capables de malignité, les uns l'ayant plus tôt que les autres : cela doit s'estimer par les circonstances[3] »; nous pensons donc aussi que c'est là un point abandonné par notre législation moderne à la sagesse du juge.

Mais à partir de cette époque, jusqu'à l'âge de seize ans, bien qu'il y ait une présomption d'innocence qui défende l'accusé contre la rigueur de la vindicte publique, il ne sera cependant pas soustrait au principe de la réparation civile. L'acte, dans cette période, mérite d'être examiné, et le dommage qui, au temps de l'enfance, ne doit être considéré que comme le résultat d'un cas fortuit, pourra fort bien être jugé alors comme occasionné par un agent libre et intelligent, et partant responsable.

L'ivresse, lorsqu'elle est complète, présente, pour ainsi dire,

[1] Voy. Dareau, *Traité des injures*, revu par Fournel, t. II, chap. IX, p. 371.

[2] *Traité des obligations*, n° 118.

[3] Numéro cité.

Digitized by Google

tous les symptômes de la démence; sera-t-elle une cause de non-imputabilité? Ici on peut dire aussi que la raison s'est temporairement éteinte, que l'homme ivre n'a ni la volonté ni l'intelligence de son action. Toutefois, lors même que l'ivresse n'est pas habituelle, mais accidentelle, elle est une faute, *non culpa vini, sed culpa bibentis*, à moins qu'elle ne soit produite par les artifices de personnes tierces, à l'insu de celui qui en est victime. Nous ferions donc une distinction entre l'ivresse même accidentelle, et celle qui serait le résultat de moyens employés par des étrangers; le principe de l'imputabilité, qui conserverait toute sa puissance dans le premier cas, cesserait dans le second, s'il n'y avait aucune faute antérieure à reprocher à celui qui serait dans cet état.

Pothier[1], qui n'admet pas l'ivresse comme cause d'irresponsabilité, ne fait pas la distinction que nous venons de faire. Mais il nous semble qu'elle est la conséquence des principes ci-dessus exposés, et que, si l'homme ivre n'a commis aucune faute ni aucune imprudence antérieures, il y aurait injustice à lui imputer un acte qui ne lui appartient vraiment pas. D'ailleurs, Pothier n'a sans doute prévu que le cas d'ivresse volontaire, car, dit-il en parlant de la personne ivre, *c'est sa faute de s'être mise volontairement dans cet état*. M. Proudhon[2], qui a reproduit ce qu'avait dit Pothier, ne fait pas non plus cette distinction, mais il appuie sa décision sur le même motif, d'où nous sommes autorisé à conclure que l'opinion de ces deux grands jurisconsultes, loin d'être contraire à la nôtre, y est conforme en tous points.

Cette distinction est aussi faite par les Codes de l'Autriche et de la Prusse, qui ne forcent l'auteur d'un dommage à le réparer, lorsque cet auteur est privé passagèrement de sa raison, qu'autant que c'est par sa faute qu'il s'est mis dans cet état[3].

[1] *Traité des obligations*, n° 119.

[2] *Usufr.*, t. III, n° 1527.

[3] Code autrichien, *Des engagements qui se forment sans convention*, chapitre XII, art. 1306, 1307, et Code prussien, tit. VI, première partie, art. 40.

Digitized by Google

Il est entendu, toutefois, que c'est à celui qui invoque ce moyen à l'appui de sa défense à le justifier.

Bien que l'homme, dans son sommeil, ne puisse que rarement causer du dommage, demandons-nous encore si on devrait lui imputer le préjudice dont il serait l'auteur; par exemple, un vase précieux a été placé à mon insu près de moi, j'étends les bras pendant mon sommeil, je brise ce vase; je ne pense pas qu'on pourrait me forcer à la réparation. La science n'a pas encore pu pénétrer les mystères du sommeil, peut-être ne les pénétrera-t-elle jamais; mais ce qui est certain, c'est que l'homme, dans cet état, a bien moins encore la perception de ses actes que l'enfant, il n'a pas même l'exercice matériel de ses sens; qui donc oserait le rendre responsable d'un mouvement purement machinal de son corps?

Et que dirons-nous de l'état de somnambulisme? ici encore les sciences auxiliaires du droit nous laissent dans le vaste champ des conjectures; mais la volonté du somnambule n'est pas assez certaine, elle est trop douteuse, pour que nous le rendions responsable. Dès que le somnambule aura prouvé qu'il était dans cet état au moment de l'action, nous décidons que le fait ne devra pas lui être imputé, à moins que, connaissant sa position, il n'ait pas pris toutes les précautions nécessaires pour ne pas commettre le dommage.

Parlons maintenant des dérangements de l'intelligence, des aberrations de l'esprit sur la plupart desquelles la science médicale nous fournit des documents plus certains.

On divise les maladies mentales en deux degrés principaux: L'idiotisme et la folie. La folie se divise en démence et manie. Il y a la manie avec délire et la manie sans délire ou monomanie.

Lorsque l'idiotisme est complet, on doit sans doute appliquer la règle de l'irresponsabilité. Notre ancienne jurisprudence, qui admettait bien la règle de la non-imputabilité quant à la peine, ne dispensait cependant pas les insensés des réparations civiles. Boniface [1] parle d'un arrêt rendu le 24 janvier 1654,

[1] Tome II, part. III, p. 15.

Digitized by Google

qui condamna un insensé en des dommages-intérêts pour avoir donné à une personne un coup d'épée dans un état de fureur [1]. Mais le judicieux Pothier était loin d'admettre une semblable doctrine. « Il résulte de la définition que nous avons donnée des délits et quasi-délits, disait-il, qu'il n'y a que les personnes qui ont l'usage de la raison qui en soient capables; car celles qui ne l'ont pas, tels que sont les enfants et les insensés, ne sont capables ni de malignité ni d'imprudence. C'est pourquoi si un enfant ou un fou fait quelque chose qui cause quelque tort à quelqu'un, il n'en résulte aucune obligation de la part de cet enfant ou de ce fou; car ce n'est ni un délit, ni un quasi-délit, puisqu'il ne renferme ni imprudence, ni malignité, dont ces sortes de personnes ne sont pas susceptibles [2]. »

Les lois romaines comparaient le préjudice causé par un fou à celui qui serait le résultat d'un cas fortuit, de la chute d'une tuile. Elles mettaient aussi le fou et l'enfant sur la même ligne. Les jurisconsultes romains avaient déjà bien remarqué qu'il ne pouvait y avoir entre ces personnes et le fait ce rapport moral de cause à effet qui constitue l'imputabilité : *Et ideò quærimus*, dit Ulpien, *si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliæ actio sit? Et Pegasus negavit : quæ enim in eo culpa sit, cùm mentis suæ non sit? Et hoc est verissimum. Cessabit igitur Aquilia actio, quemadmodum si quadrupes damnum dederit Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit; sed et si infans damnum dederit idem erit dicendum* [3]. »

La manie et la démence n'offrant aucune incertitude, le juge pourra facilement faire l'application des règles que nous venons d'exposer.

Mais le fou peut avoir commis le dommage dans un intervalle lucide, or, dès que la lumière de la raison reparaît pour éclairer l'agent sur la moralité de ses actes, alors doit renaître aussi le principe de l'imputabilité. Que pour l'application de la

[1] Voy. aussi un autre arrêt rapporté par Denizart, v° *Insensés*.

[2] *Traité des obligations*, n° 118.

[3] D., lib. IX, tit. II, l. V, § 2.

Digitized by Google

loi pénale on décide qu'il n'est pas nécessaire que l'aliénation existe au moment de l'action, pour avoir la puissance d'un fait justificatif, nous le comprenons jusqu'à un certain point, bien que les auteurs qui ont traité le droit criminel ne soient pas tous d'accord ; mais le principe ne nous paraît pas susceptible de controverse en ce qui concerne l'imputabilité civile. Toutefois, si l'état habituel de folie est constaté, ce sera à la partie qui demandera la réparation du dommage à prouver que l'action a eu lieu dans un intervalle lucide.

Nous donnerions la même solution dans le cas de dommage causé pendant un intervalle lucide par un fou qui serait en état d'interdiction. En vain invoquerait-on contre notre opinion un argument *e contrario* tiré de la disposition de l'art. 1310 C. civ., portant que le mineur n'est pas restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit. On sait qu'en toute matière on a déjà depuis longtemps fait justice de cet argument. En outre, cet article 1310, nous l'avons vu, ne saurait être appliqué dans la généralité de sa prescription littérale ; nous l'avons dit, il ne parle pas de l'enfant, car l'enfant n'a pas besoin d'être *restitué* contre l'*obligation* résultant de son délit ou de son quasi-délit, puisqu'il n'y a pas pour lui obligation de réparer le dommage ; or, la loi a évidemment gardé le même silence relativement à la restitution de l'interdit pour les actes commis pendant la folie, et si elle ne s'est occupée que du mineur non restituable en raison du développement de ses facultés, l'art. 1310, loin de contredire notre opinion, viendrait au besoin la corroborer. Lorsque l'interdiction d'un individu est prononcée, il est sans doute frappé d'une incapacité telle qu'il ne peut faire valablement pour les tiers aucun acte, même dans ses intervalles lucides ; mais qu'on examine bien les dispositions dans lesquelles cette sanction se rencontre, et on sera convaincu qu'elle ne concerne que les *conventions* ou les *actes* de l'interdit (voy. art. 502 et suiv., 1125, 1304 et suiv., C. civ.) , mais nullement ses faits. Et la raison de cette différence est facile à trouver ; c'est dans l'intérêt de l'interdit lui-même que la juris-

Digitized by Google

prudence ancienne, comme la législation moderne, l'ont frappé d'incapacité. Elles ont voulu mettre une barrière à la cupidité astucieuse des tiers qui auraient profité de l'égarement de l'esprit d'un pauvre insensé pour lui faire souscrire des engagements ruineux; mais la loi, en annulant les contrats qu'il aurait passés témérairement, ne devait pas lui permettre de commettre impunément des délits ou quasi-délits dans ses intervalles lucides. D'ailleurs, quand il s'agit d'une convention, les tiers doivent s'imputer d'avoir contracté avec un individu dont l'interdiction a été notifiée à la société, et dont, par conséquent, ils ont dû avoir connaissance; or, le même reproche ne peut être adressé à ceux qui, assurément contre leur gré, sont victimes d'un délit ou quasi-délit commis par un interdit. Enfin la convention en général et dans l'esprit du législateur peut être avantageuse aux tiers, tandis que les conséquences d'un délit ou d'un quasi-délit sont toujours pour eux plus ou moins désastreuses. Il est vrai que Pothier [1] ne semble faire l'application de la doctrine que nous venons d'exposer qu'aux interdits pour cause de prodigalité [2]. Cependant on dirait qu'il généralise ensuite sa proposition. La question aura peut-être échappé à la haute sagacité du grand jurisconsulte; et si on voulait tirer contre notre solution un argument *e contrario* de sa proposition, ce ne serait, dans tous les cas, qu'un argument *e contrario*.

Il ne nous reste plus à parler que du dernier désordre de l'intelligence, qu'on appelle *monomanie*. On sait que c'est une démence partielle qui s'attache à un objet unique. Celui qui en est atteint conserve pour le reste sa raison et son intelligence. Mais nous ne voyons pas pourquoi, si, comme la science médicale le constate, le monomane est subjugué par une force su-

[1] *Traité des obligations*, n° 120.

[2] C'est sur cette dernière question que M. Treilhard disait au Corps législatif : « Vous croirez sans peine, législateurs, que nous n'avons pas dû supposer qu'une pareille question pût s'élever de nos jours, et vous nous approuverez de n'avoir point fait à notre siècle l'injure de la décider. » (Locré, t. XIII, p. 31, n° 10.)

Digitized by Google

périeure qui le pousse, qui l'entraîne, qui détruit toute l'harmonie dans ses facultés relativement à l'objet spécial, on le rendrait responsable du préjudice qu'il a causé. La monomanie est une démence partielle, donc on devra appliquer pour partie aussi les principes de l'imputabilité, c'est-à-dire que, lorsque le monomane aura prouvé l'existence de cette maladie au moment de l'action, il devra être entièrement déchargé de l'obligation de réparer le dommage causé par lui sous l'empire de ce désordre de son intelligence. Toutefois, s'il y avait une imprudence à lui reprocher, s'il n'avait pas pris toutes les précautions nécessaires pour éviter le dommage, nous le rendrions responsable.

La volonté de l'homme, enfin, peut être sous l'empire d'une contrainte qui le force à agir, et à faire un préjudice à autrui. Si la contrainte est physique, il n'y a point de difficulté, car il est évident que si, en se servant de mon bras, on brise un meuble, ou si on cause un dommage quelconque, on ne peut pas même dire physiquement que c'est moi qui ai agi. J'ai été comme un instrument dans la main de celui qui m'a poussé, qui m'a violenté.

Mais la contrainte peut avoir été exercée sur l'esprit de l'agent, c'est ce qu'on appelle *contrainte morale*. Une nécessité impérieuse, provenant de circonstances extrêmes dans lesquelles l'homme se trouve, peut le déterminer à causer un préjudice à autrui. Une force supérieure vient tyranniser son esprit par la crainte d'un grand mal ou de la perte de son existence; l'idée de la conservation, si naturelle à l'homme, lui conseille d'agir, il commet un dommage: devra-t-il le réparer? Il faut distinguer le cas où le préjudice est fait à l'auteur de la contrainte lui-même, de celui où il est fait à un tiers. Nous parlerons ailleurs de la première espèce; nous ne donnerons ici que les règles qui nous semblent devoir régir la seconde.

D'après le droit naturel, l'homme n'est pas autorisé à causer un dommage à son prochain, pour se soustraire à un grand danger et à la perte même de son existence: la loi morale exige qu'on l'accomplisse au prix de toute espèce de sacrifices;

Digitized by Google

et les principes que nous avons exposés s'accordent parfaitement avec les règles du droit naturel pour rendre l'homme dans cette position responsable du dommage commis. Ici, il n'en est pas de même que dans le cas d'enfance ou de folie, l'homme a agi avec une certaine délibération ; sa volonté a bien été sous le coup d'une puissance supérieure, mais enfin si sa raison a été dominée, il ne l'a pas moins conservée, il en a vraiment fait usage, il a préféré causer du dommage plutôt que d'exposer son existence, voilà tout.

Les dispositions des articles 1111 et suivants du Code civil ne contredisent pas notre solution, du moins nous le pensons. Il est vrai que lorsque la violence a les caractères déterminés par ces articles, elle est une cause de nullité de l'obligation contractée. Mais il faut remarquer que ces articles sont placés sous la rubrique du chapitre des conditions essentielles à la validité *des conventions*, et sont par conséquent étrangers à la matière des délits et quasi-délits, dont il est traité dans un autre titre du Code. Dans le cas d'une convention, l'obligation de la personne violentée peut être avantageuse à l'autre partie, c'est même le cas qui se présente naturellement. En matière de quasi-délits, il y a toujours un préjudice à réparer. La violence, dans le cas des articles 1111 et suivants, est la cause immédiate de l'obligation ; dans notre espèce, au contraire, elle n'est que la cause médiate[1].

Notre solution pourra peut-être paraître dictée par un stoïcisme qui, au premier aperçu, semble rigoureux, mais elle est une conséquence directe des principes ci-dessus développés. Nous observons, néanmoins, que nous n'avons entendu traiter que la question d'imputabilité, et non celle de l'étendue de la responsabilité.

En résumé, lorsque l'homme n'a pas sa raison pour le guider dans son action, lorsque sa volonté est entièrement anéantie

[1] Il est à peine utile d'observer que le mot *cause* n'est pas employé dans le sens juridique ordinaire.

Digitized by Google

par une cause supérieure et qu'on ne peut lui reprocher comme une faute, lorsque le dommage qu'il cause, loin d'être le produit de la délibération, n'est que le résultat d'un acte de la nature brute et inintelligente, le droit positif, d'accord avec la morale, refuse toute réparation. D'après la loi positive, en effet, il faut qu'il y ait une faute, une négligence, une imprudence, c'est-à-dire un écart, un oubli de la raison à reprocher à l'auteur d'un préjudice, pour qu'il en soit responsable : or, bien que l'on presse les principes en cette matière jusque dans les dernières limites de l'imputabilité, il est évident qu'aucune idée de faute, de négligence, d'imprudence, ne peut exister là où il y a absence de raison, d'intelligence, de volonté, de délibération. Mais aussi, dès que l'harmonie règne entre la règle et la liberté, dès que l'homme peut être l'arbitre et le modérateur de son action, si elle est préjudiciable à autrui, on peut dire qu'il est en faute, on peut la lui imputer.

H.-F. Rivière,
Avocat à la Cour royale de Dijon, docteur en droit.

Digitized by Google

DROIT CRIMINEL.

—

ÉTUDES SUR LE DROIT PÉNAL DE RUSSIE.

1° Classification fondamentale des infractions;
2° Peines capitales : *a*. Mort. *b*. Knout. *c*. Emprisonnement perpétuel.

Ainsi qu'elle en a pris l'engagement, la *Revue*, sans attendre la traduction du Code pénal de Russie, publie les deux premières études sur cette législation. Parmi les nombreux sujets qui s'offraient à son choix, elle s'est arrêtée à ceux qui ne peuvent manquer d'exciter un vif intérêt. C'est un horizon non encore exploré; tout y frappe par la nouveauté, l'étrangeté même, tout porte le cachet de l'individualité du pays, et satisfait cependant non-seulement à un simple intérêt de curiosité, mais encore aux exigences légitimes et plus graves de la science, qui veut en retirer d'utiles renseignements. La lutte que le rédacteur du Code engage dès le début contre tous ses devanciers, quant à la classification des infractions, mérite d'abord de fixer l'attention.

Première étude. — Division et définition de l'infraction.

On connaît la division tripartite française des infractions. On sait que son *criterium* repose sur le degré de pénalité. Le Code de Russie, de même que l'immense majorité des Codes allemands, n'admet que deux genres d'infraction: *prestouplenia*, *prostoupki*[1]; mais le *criterium* n'en est pas

[1] Ces deux expressions correspondent parfaitement aux mots *Verbrechen*, *Vergehen* des Allemands; elles n'ont pas de corrélatif exact en français, par

Digitized by Google

moins resté le même; ainsi, d'après le *svod*, la distinction entre l'une et l'autre de ces infractions repose uniquement dans le degré de pénalité qui lui est affecté. Le rédacteur du projet n'a pas cru devoir sanctionner ce *criterium*. « La distinction des infractions en *prestouplenia* et *prostoupki*, tirée uniquement de la différence des peines prescrites, n'a aucune base solide, ne repose sur aucune donnée rationnelle; elle est purement arbitraire et engendre la confusion dans les idées, la complication dans les distributions de détail. La nature de l'acte illégal ne dépend aucunement du degré de la pénalité qui le frappe, pas même de la gravité des conséquences qu'il entraîne, mais de l'essence des droits et obligations qu'il a lésés. Ainsi, le vol, sans égard à la chose volée, doit toujours être réputé *prestouplenie* (Verbrechen), encore qu'il entraîne parfois un châtiment minime, parce que dans tous les cas il lèse le même droit, la propriété, tandis que la violation des dispositions protégeant la santé publique, bien que dans certaines circonstances punissable de mort, ne peut être envisagée que comme *prostoupek* (Vergehen), attendu qu'elle lèse, non le droit même compétant à la société ou à des particuliers, mais le devoir d'observer les règles émanées du pouvoir législatif pour la garantie et l'intégrité de ces droits. C'est à cette erreur radicale dans l'appréciation de ces deux termes génériques, qu'il faut attribuer les anomalies qu'on rencontre dans nos lois et ailleurs. Ainsi le vol, l'escroquerie, les coups et blessures, sont tantôt *prestouplenie* et tantôt *pros-*

la raison que la catégorie intermédiaire *des délits* se fractionne et se fond entre les deux autres. Il serait incorrect de traduire *Verbrechen* par *crimes*, attendu que ce groupe d'infractions contient des délits; de traduire *Vergehen* par contravention (dans le sens français du mot), attendu que cet autre groupe est également mélangé de délits.

Digitized by Google

toupok; selon la valeur de la chose dérobée, selon la gravité du mal, parfois en raison des antécédents judiciaires du délinquant. De cette manière, chaque genre d'infraction est subdivisé en catégories purement arbitraires, toute corrélation entre les délits homogènes est rompue. Cette confusion est surtout remarquable dans le Code du royaume de Pologne, divisé en trois livres, calqué sur la triple division des infractions, et traitant, par exemple, du vol, au livre Ier comme crime, au livre II comme délit, au livre III comme contravention de police. »

Sans doute la critique de la définition tripartite est inattaquable. Qui ne voit que c'est l'interversion de l'ordre naturel? Et quelle étrange perturbation, de mesurer la qualification de l'acte à la gravité de la peine! D'ailleurs, ce système restreint la peine correctionnelle aux auteurs de simples délits; un peu plus haut, nul espoir d'amendement; que devient dans tout cela la tendance moralisatrice que les législateurs inscrivent au fronton de leur édifice? Mais on méconnaît que cette division est d'ordre plutôt que de principe, que c'est une méthode plutôt qu'une théorie; que c'est à tort qu'on y chercherait une échelle morale de criminalité; en un mot, qu'on a voulu poser un principe générateur de la compétence. Le doute n'est plus possible après ce passage de l'exposé des motifs : « Désormais le mot *crime* désignera les attentats contre la société, *qui doivent occuper les cours criminelles;* le mot *délit* sera affecté aux désordres moins graves *qui sont du ressort de la police correctionnelle;* enfin le mot *contravention* s'appliquera aux fautes contre la simple police. »

C'est apparemment grâce à cette considération, que, malgré la flétrissure imprimée par un illustre publiciste à la division française, elle n'en a pas moins obtenu des lettres

Digitized by Google

de naturalisation dans plusieurs pays étrangers. Les Codes de Sardaigne, des Deux-Siciles, de la Hollande et de la Grèce, l'ont adoptée, mais comme base de la compétence, et sans y attacher l'expression du caractère moral du délit: là est la véritable utilité; c'est le règlement des juridictions, c'est, encore une fois, le principe générateur de la compétence.

Mais, aux yeux de l'auteur du projet, ce second était pour sauver la classification française est aussi fragile que le premier; la compétence n'est pas non plus une base rationnelle. Ici encore il est incontestablement dans le vrai: répartir la connaissance des causes criminelles, déterminer les attributions des Cours et Tribunaux, est affaire de convenance et d'opportunité, mais n'a rien de commun avec l'essence de l'acte qu'on rend justiciable de tel organe de juridiction plutôt que de tel autre.

Mû par ces considérations, l'auteur a rejeté définitivement la distinction adoptée par le *svod* entre les deux grandes catégories d'infractions, comme basée exclusivement sur une donnée arbitraire et fortuite, le degré de pénalité qu'il a plu au législateur d'y attacher. Restait un parti à prendre; on pouvait suivre l'exemple des codes qui n'admettent aucune espèce de distinction générique, ou donner la sienne. L'auteur adopta cette dernière résolution, selon nous, avec raison. On peut proscrire les notions fondamentales, mais à une condition : c'est de n'admettre qu'une dénomination unique pour tous les genres et espèces d'infraction. Ainsi le Code de Bade ne tient aucun compte de la distinction entre les *Verbrechen* et les *Vergehen*, soit; mais il ne la supprime point, elle constitue un des éléments de l'œuvre, il emploie les deux termes sans en avoir fixé la valeur; il réussit à une chose, à perpétuer la confusion.

Digitized by Google

Le nouveau projet prussien, partant du même point de vue, le dédain pour les classifications, est venu échouer au même écueil. Il admet la division en *Verbrechen* et *Vergehen*, traite séparément de chacun, mais ne donne aucune définition du premier, en donne une prétendue du second[1]; qu'en résulte-t-il? c'est que pour déterminer le signe caractéristique du *Verbrechen* on procédera à rebours; tout ce qui n'est pas *Vergehen* deviendra *Verbrechen*. Le Code du Brésil a rendu hommage aux exigences que nous venons de formuler. Il n'admet pas de classements parmi les divers genres d'infractions, par la raison péremptoire qu'il n'en admet qu'un seul. Toute infraction est *crime*, et nous le voyons, fidèle à cette terminologie, traiter, au troisième livre, *des crimes de police!*

Aussi le rédacteur a sagement fait de placer en tête du projet la grande division des infractions, et d'en déterminer les caractères. Dorénavant le *prestouplenie* sera : « toute lésion directe et immédiate des *droits* compétant soit au pouvoir suprême et aux autorités constituées, soit à la société, soit à des particuliers. » Par contre, « la simple violation des règles établies pour la protection de ces droits et leur jouissance paisible », sera qualifiée *prostoupek*. Une idée neuve appelle une expression analogue. Il nous a fallu faire choix de termes *qui n'ont jamais fonctionné comme représentant des idées courantes; méfait* et *transgression* paraissaient les mieux appropriés. Mais le premier, peu usuel, trop large et trop restreint, n'a pu être conservé. *Délit*, dans l'acception scientifique, a assez de latitude pour embrasser la définition; *transgression*, n'ayant, comme on

[1] Art. 127 : « Sont considérées comme contraventions de police, les actions ou omissions qualifiées comme telles par les lois spéciales ou par les ordonnances des autorités. »

Digitized by Google

l'a vu, aucune valeur technique bien arrêtée, nous l'avons adopté avec d'autant plus d'empressement.

Résumons-nous. Tant que l'auteur attaque la définition du *svod*, il est invincible. Nous devons lui savoir gré d'y avoir substitué une distinction neuve et hardie en dépit des adjurations de la science, et d'avoir ainsi rajeuni une discussion où on ne s'escrimait guère qu'avec des projectiles usés. Enfin, on ne saurait contester que la distinction proposée ne reposât sur une idée rationnelle, étayée de corollaires solidement entrechaînés. Le germe de la nouvelle distinction se retrouve dans le fameux Code de 1813. Suivant Feuerbach, le délit est la *violation* « *d'un droit*, attendu qu'il implique nécessairement une « lésion juridique privée, commise soit envers la société « en général, soit envers une de ses parties ou institutions, « soit envers un particulier. » Tous les crimes furent donc classés d'après la nature des droits lésés. On sait ce qui en résulta : beaucoup de crimes protestèrent, en refusant de se caser dans les compartiments assignés. Il a fallu des efforts prodigieux d'esprit et de talent, en d'autres termes, il a fallu les considérer sous le point de vue le plus faux, pour vaincre cette résistance.

Notre auteur a le mérite d'avoir complété l'idée de Feuerbach, moyennant l'adjonction du second membre : la *transgression*. Sous ces deux chefs, toutes les incriminations trouvent, il est vrai, à se classifier avec ordre et méthode, mais est-ce suffisant?

Pour qu'une définition, et surtout une définition fondamentale, prenne racine, se popularise et devienne ce phare brillant qui illumine tous les détails, il faut qu'elle apparaisse avec des signes caractéristiques clairs, saillants, saisissables. Pourquoi la division tripartite, malgré son irra-

Digitized by Google

tionalisme flagrant, a-t-elle rencontré tant de faveur? c'est que son *criterium* est précis et palpable. Sans doute il y a un droit abstrait, et, autour de lui, tout un échafaudage législatif pour le sauvegarder. Mais sont-ce là de ces signes suffisamment frappants, éclatants, et se burinant dans l'intelligence? Pour léser ce droit, ne faut-il pas nécessairement que je brise le rempart qui le protége? et dès lors chaque délit, impliquant transgression, la nuance deviendrait purement métaphysique. Et s'il n'y a pas de lésion réelle, effective, comment qualifier l'acte? Je mets le feu à la maison du voisin avec intention d'incendie. Le feu ne prend pas. J'y mets le feu par inadvertance et détruis le bâtiment. De ces deux faits, lequel est délit, lequel est transgression? Pas de lésion sans dommage, le droit n'est violé qu'à cette condition. Que deviendront alors toutes les tentatives? Il y a plus, que deviendra l'imputation? On voit quel faible rôle est attribué dans ce système à l'intention. Evidemment c'est le fait matériel qui domine.

Mais passons outre; admettons l'éducation juridique assez avancée, assez répandue, pour ne pas s'arrêter à ces hésitations; soumettons la définition à l'épreuve infaillible, la convenance de la pratique. Quels avantages celle-ci est appelée à en recueillir, nous l'ignorons, mais il est facile de prévoir qu'elle se trouvera fréquemment en présence de doutes sérieux. Les infractions fiscales, c'est-à-dire la fraude en matière de douane, tabac, sel, boissons, où les classer? Le Code répond : parmi les transgressions[1]. C'est assez contestable : je prive le Trésor, au moyen d'une fraude, de la redevance qui lui est due; je lèse un droit direct. Examinons maintenant les intitulés; cela nous amè-

[1] Art. 717. Cette solution n'est que pour un cas, les boissons; mais toutes les contributions indirectes ont un caractère identique.

Digitized by Google

nera, il est vrai, à un *argument ex rubrica*, mais de plus à une déduction importante. Certains ordres de faits punissables comportent et les délits et les transgressions; aussi sont-ils rangés sous des intitulés ainsi conçus :

Titre VIII. *Délits* et *transgressions* contre les règlements d'administration publique et les lois de police.

Titre IX. *Délits* et *transgressions* contre les lois réglant les conditions des personnes.

Titre XII. *Délits* et *transgressions* contre la propriété privée.

D'autres faits punissables au contraire paraissent ne pas admettre de dédoublement ; tels sont :

Titre X. *Délits* contre la vie, la santé, la liberté et l'honneur des particuliers.

Titre XI. *Délits* contre les lois constitutives de la famille.

Ces nuances et omissions sont intentionnelles : avec le soin scrupuleux qui présidait à la rédaction, on ne pouvait ne pas peser chaque parole de l'intitulé.

Ainsi, en attentant à la propriété, je puis commettre tantôt un délit, tantôt une infraction. — En attentant à la vie, à l'honneur, à la santé, à la liberté, je ne puis commettre qu'un délit. Le législateur prend soin de nous avertir que toutes les infractions incriminées sous cette rubrique (titre X), constituent purement des délits. Je lance mes chevaux au galop; au tournant d'une rue, j'écrase un passant. C'est un délit. Mais non, c'est la lésion d'un règlement de police, qui interdit la course trop rapide. Pourra-t-on, d'après les données de la définition, résoudre hardiment les questions suivantes : la prostitution, un acte public d'obscénité, les crimes contre nature, où les ranger ? parmi les délits ou les transgressions ? Qu'est-ce encore que la violation des sépulcres ? Ai-je lésé un droit? Quel est

Digitized by Google

ce droit, à qui compète-t-il? Ai-je seulement attenté à la vénération due aux cendres des morts, ou tout simplement contrevenu à un règlement sanitaire? Même incertitude à l'égard du suicide. Et si c'était tout encore! En vérité, notre plume hésite à ce dernier trait; l'inceste, le blasphème, comment les qualifier? Dans l'inceste y a-t-il violation d'un droit direct, immédiat, susceptible de contrainte? Le blasphémateur a foulé aux pieds des devoirs, des devoirs pieux et sacrés, mais a-t-il lésé un droit, le droit comme l'entend votre définition? « Il a lésé les droits de la société ecclésiastique », répond Feuerbach; « il s'est mis en révolte contre le pouvoir suprême », dit notre auteur. Vains efforts! Vous ne placerez pas l'Eternel sous la garantie du Code pénal. Partout ailleurs, droit est corrélatif de devoir; droits et devoirs sont le balancier de l'humanité. Mais ici, oser parler d'un droit étroit, d'un droit rigoureux, d'un droit matériel ou terrestre! dites plutôt que cet abominable forfait est en dehors de la définition; c'est peut-être le seul moyen de la sauver.

On le voit, le doute abonde, car nous n'avons pas encore d'opinion solidement assise. Appelés les premiers à parler de cette grande innovation, nous n'avons que nos impressions primitives; il faut encore le conflit des opinions : le thème est beau, la main-d'œuvre ne faillira point.

Deuxième étude. — Peines capitales.

I. *Peine de mort.* La peine de mort a-t-elle jamais été abolie en Russie? Quel est son état légal sous l'empire du *svod* obligatoire? Faut-il la maintenir, la supprimer, l'élargir peut-être? Telles sont les questions que l'auteur a été successivement appelé à traiter.

La peine de mort n'a jamais été explicitement abolie.

Digitized by Google

En rapprochant le texte des ukases qui ont accrédité cette opinion[1], l'auteur du Code pénal arrive à la conclusion qu'elle n'a été que suspendue, sans jamais avoir été abrogée d'une manière complète et permanente; en fût-il même ainsi, toute induction qu'on en tirerait serait erronée. La peine de mort avait cessé d'être appliquée; mais moyennant quelle substitution? Le knout, la marque, la mutilation des narines, la déportation aux travaux forcés.

Comme intimidation, ces peines n'étaient pas de beaucoup inférieures à la mort elle-même. Le knout s'infligeait à discrétion; aucune loi n'en avait encore limité l'application. Les travaux forcés étaient infiniment plus durs et plus pénibles qu'aujourd'hui : déjà la seule déportation en Sibérie, alors peu pratiquée, inspirait une salutaire terreur.

Quant à la question, si la peine de mort existe actuellement, si elle est obligatoire, cette question n'en est pas une du moment où cette peine figure en tête du tableau des pénalités inséré au svod. Faut-il l'abolir ou la maintenir? L'auteur n'hésite pas. La peine de mort, dit-il, si on ne consulte que le sentiment instinctif de tous les âges et de tous les peuples, est la peine la plus exemplaire par son formidable appareil et l'impression profonde qu'elle laisse dans les esprits. Mais elle n'en est pas moins un mal; d'abord parce qu'elle est irréparable et que l'homme est faillible, les preuves incertaines, le jugement sujet à erreur; ensuite, parce qu'elle est irréligieuse, en faisant soudainement comparaître le coupable devant la justice éternelle du Créateur, sans aucune possibilité d'expiation. Toutefois, c'est un mal nécessaire, indispensable, dès lors qu'il est le seul moyen de détourner un mal plus funeste.

[1] Trois en 1753, et le fameux ukase réputé abolitif de 1754.

Digitized by Google

La seule question vraiment digne d'attention, c'est l'emploi du terrible instrument de vindicte dont la société est le gardien. Actuellement la peine de mort ne peut être prononcée que pour les deux premiers chefs des crimes d'État : la violation des quarantaines, les délits militaires. Sans vouloir en élargir le cercle, le rédacteur proposa un cas additionnel : le parricide; le comité, par l'organe du ministre de la justice, un autre : les meurtre, incendie, pillage et brigandage, *commis par les forçats* sur les lieux où ils accomplissent leur peine. Tel était aussi le vœu exprimé à plusieurs reprises par les hautes autorités locales.

A l'appui de sa proposition, le rédacteur trouva sans peine des paroles d'une chaleureuse indignation. « Faut-il gravement démontrer que, pour le parricide, la peine la plus atroce serait encore trop douce? Dans quelle société le monstre pourra-t-il trouver à se caser? Peut-on admettre que jamais le remords vienne bouleverser son âme? La loi n'a plus à s'en occuper; il ne lui reste qu'à sacrifier le misérable pour en retirer un salutaire exemple. »

Malgré ces paroles éloquentes, et qui rappellent ce mot de Cicéron, que « le cadavre même du parricide devait être mis en *dehors de la nature* »; bien que l'histoire de tous les temps, de tous les peuples venait les corroborer, la proposition ne passa point; tel fut aussi le sort de l'autre : on se borna au maintien pur et simple du svod. Et il ne faut pas s'en étonner. La réprobation qui, depuis les édits suspensifs d'Élisabeth, entoure la peine de mort dans l'opinion publique, est tellement enracinée, que, de longtemps encore, elle fera avorter les efforts des hommes d'État. Depuis cette époque, les condamnations à mort ont virtuellement cessé, et il s'est fait dans les esprits une singulière transformation. On peut hardiment affirmer qu'en

Digitized by Google

Russie toute exécution capitale est plutôt du domaine de l'histoire que du domaine de la justice : c'est un événement politique; ce n'est pas un fait judiciaire. Ajoutons, car c'est notoire, que le prince régnant est décidément abolitioniste. Dans le manifeste d'avénement, il défendit que la peine de mort fût désormais prononcée en Finlande. En Pologne, les juges continuent, il est vrai, à l'édicter, mais tous les arrêts de mort doivent être mis sous les yeux de l'empereur : tous, sans exception, ont amené une commutation.

Cela étant, le Code renferme une singulière anomalie. Le législateur n'a pas déterminé le mode du dernier supplice. Sera-ce la corde? le glaive? le couteau? On l'ignore. Il abandonne cette détermination, pour chaque cas de condamnation, *au juge qui la prononce.*

Ce système ne peut que soulever une vive critique, nous sommes loin de le dissimuler. D'abord, c'est la consécration du plus pur arbitraire; et dans quelle sphère encore! En outre (et là se trouve le reproche capital), le législateur abdique, au profit du juge, un attribut de sa puissance : la détermination du mode de supplice est de son ressort exclusif; l'autorité judiciaire n'a rien à y voir. En réalité, toutefois, le mal disparaît; la disposition est purement comminatoire. Sans doute rien n'empêche le juge d'aller fouiller dans les annales du crime et d'en exhumer quelque supplice barbare, révoltant; sans doute nous pouvons, sous l'empire du Code, voir des arrêts condamnant au bûcher, à l'écartellement. — Mais avec le système de révision d'*office* qui fait la base de l'organisation judiciaire en Russie, avec la filière que doit parcourir l'arrêt avant d'obtenir l'*exequatur*, toute possibilité d'erreur ou d'abus disparaît.

II. *Knout.* Passons au supplice du knout. Dernier ves-

Digitized by Google

tige de la domination tartare, le knout, malgré l'unanime réprobation qu'il rencontrait dans toutes les classes de la société, a été maintenu jusqu'ici. Renonçant, par le fait du moins, à l'emploi de la plus terrible des intimidations, la société se serait livrée sans défense aux coups des scélérats, si elle avait prématurément proscrit un genre de répression qui frappait fortement l'imagination du peuple, et qui, en afflictivité et en terreur balançait, si elle ne dépassait même pas, la peine de mort. N'ayant jamais vu le redoutable appareil du supplice capital, tandis que le knout le faisait frémir chaque jour de marché, le peuple avait concentré, absorbé toutes ses notions sur la pénalité dans un châtiment unique : il ne reconnaissait comme tel que le knout. Et c'est si vrai, que lorsque, en 1813, l'empereur Alexandre institua un comité pour examiner l'initiative d'abolition que son noble cœur venait de prendre à cet égard, le comité, tout en partageant les vœux de l'empereur, s'est vu forcé d'en ajourner l'accomplissement, attendu que les basses classes auraient vu dans l'abolition du knout l'abolition de tout châtiment, l'impunité.

Mais la détermination de l'empereur ne fléchit point. En 1824, il fit saisir le conseil de l'empire de l'examen de la même question; et, pour écarter l'objection principale, il le chargea de substituer au knout une répression également efficace sans blesser autant l'humanité. Le comité tomba d'accord sur la combinaison suivante : il remplaça le knout par les lanières. Un appareil sinistre devait entourer l'exécution. Placé sur une espèce de corbillard élevé, peint en noir[1], accompagné d'un ecclésiastique, pré-

[1] La fustigation aux lanières devant entraîner la mort civile ou politique, le char en était un emblème.

Digitized by Google

cédé et escorté de détachements marchant l'épée à la main, le condamné était revêtu d'un linceul noir, avec inscription sur le dos et à la poitrine : « Assassin, Incendiaire, Brigand, etc. » Le cortége funèbre devait ainsi se rendre au lieu du supplice, choisi de préférence parmi les lieux les plus fréquentés, et l'exécution avoir lieu par la main du bourreau.

La proposition ne fut point convertie en loi ; nous en ignorons les motifs. Peut-être tomba-t-elle devant la considération que la fréquence d'un pareil spectacle, lui donnant insensiblement le caractère d'une exhibition théâtrale, en détruirait l'efficacité morale. Toujours est-il que le rédacteur trouva le knout au nombre des peines obligatoires, et qu'il prit l'initiative hardie et vigoureuse de l'abolir : ses efforts ont triomphé.

Le supplice du knout n'existe plus, le fouet à lanières l'a remplacé. Le rédacteur a puisé la raison déterminante dans cet aperçu, que le knout, plus que tout autre châtiment corporel, dépendait, dans son application plus ou moins rigoureuse, de la main qui l'infligeait ; selon le bon plaisir du bourreau, il pouvait devenir terrible ou illusoire ; tandis que le fouet, restreint dans un nombre de coups toujours strictement limité, ne pouvait, par la nature même de ce châtiment, dépendre de l'arbitraire.

III. *Perpétuité de la peine.* Restait une dernière innovation. En Russie, on n'admet point les peines perpétuelles comme incompatibles avec le droit de grâce qui plane au-dessus de chaque condamnation, suit la conduite du coupable, observe son état moral et est toujours prêt à descendre sur le repentir. Toutes les peines privatives de la liberté étaient donc, sous l'empire du *svod*, essentiellement temporaires. Mais il en est résulté deux

Digitized by Google

inconvénients : d'abord les condamnés s'habituèrent à attribuer leur libération plutôt à l'action du temps qu'à la clémence du pouvoir ou à leur propre amendement; ensuite l'échelle des pénalité se trouvait dégarnie d'un jalon des plus importants. Après la peine de mort suivaient les travaux forcés à temps, transition trop brusque et sans harmonie avec la transition parmi les délits. Sans vouloir rétablir les peines à perpétuité, le rédacteur s'arrêta à un moyen terme : la *durée illimitée;* dans ce système, l'époque de la libération, dépendant de l'amendement moral du condamné, le force à nourrir constamment cette idée, le pousse dans la voie de la réforme, le rend obéissant et soumis à l'autorité dont dépend son avenir.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE CRIMINELLE.

§ Ier. La tentative de l'escroquerie est-elle suffisamment caractérisé lorsque les manœuvres incriminées n'ont pas été suivies de la remise des valeurs?

§ II. Le pourvoi formé contre un arrêt de mise en accusation est-il suspensif, lorsqu'il a été formé en dehors des délais de la loi?

§ I.

Nous avons encore à enregistrer une variation dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Il s'agissait de déterminer les éléments de la tentative d'escroquerie, et par conséquent les éléments du délit lui-même. Ces éléments avaient été fixés par une longue jurisprudence à laquelle avaient adhéré tous les tribunaux, et, nous le croyons du moins, tous les auteurs. Cette jurisprudence vient d'être renversée, et le principe qu'elle consacrait remplacé par un principe opposé. Il est nécessaire d'examiner les motifs et le but de cette nouvelle interprétation.

L'affaire dans laquelle elle est née était très-simple. Une tromperie avait été commise au jeu, à l'aide de cartes altérées, dans une partie engagée sur parole. Toute la difficulté était de savoir comment cette tromperie devait être caractérisée. Pour lui appliquer une peine, il fallait nécessairement la ranger ou dans la classe des vols, ou dans la classe des escroqueries. Toutes les incertitudes du procès ont roulé dans ce dilemme.

La chambre du conseil du tribunal de la Seine, par une or-

Digitized by Google

donnance du 18 janvier 1845, avait renvoyé les prévenus devant le tribunal correctionnel, en qualifiant les faits incriminés de *tentative de filouterie*. Le tribunal correctionnel, par jugement du 14 février, décida qu'ils ne constituaient ni *tentative de filouterie*, ni *tentative d'escroquerie*, et déclara la plainte mal fondée. Sur l'appel du ministère public, la Cour royale de Paris, par arrêt du 18 mars 1845, jugea que les faits réunissaient les caractères d'une *tentative de filouterie* : « Attendu que si la filouterie n'est qu'une variété du vol et doit, pour constituer un délit, présenter les mêmes caractères, elle en diffère néanmoins par les moyens d'exécution; qu'elle consiste à employer l'adresse et la ruse pour s'emparer frauduleusement de la chose d'autrui ; qu'ainsi en droit, comme dans le langage ordinaire, la tromperie au jeu rentre nécessairement dans les moyens de filouterie ; que se rend coupable de ce délit, non-seulement celui qui, après avoir trompé au jeu, se saisit et s'empare de la mise déposée comme enjeu par son adversaire, mais encore celui qui, après la partie, exige et obtient du perdant le payement des sommes qu'il lui a gagnées par des moyens illicites; que si, dans ce dernier cas, au lieu de l'appréhension directe de l'enjeu par le gagnant, il y a remise par le perdant de la somme qui est réclamée, cette remise n'est pas volontaire, qu'elle est le résultat de l'erreur, qu'en payant, le perdant croit acquitter une dette, et ne fait que céder à l'influence de la fraude qui a été employée par son adversaire pour le dépouiller; qu'il n'y a donc aucune différence à établir entre les deux cas; que dans l'un, comme dans l'autre, il y a recours à l'adresse et à la ruse pour s'emparer frauduleusement de la chose d'autrui. » Cet arrêt, qui avait annulé le jugement correctionnel, fut à son tour annulé par un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 20 juin 1845, qui, examinant successivement les deux faces de l'affaire, déclara qu'elle ne présentait ni tentative de filouterie, ni tentative d'escroquerie. Il n'y avait point tentative de filouterie : « attendu que pour qu'un fait soit puni comme filouterie, ou comme tentative de filouterie, il faut qu'il réunisse les caractères du vol ou

Digitized by Google

de tentative de vol, aux termes des art. 2 et 379 du C. pén.; que, dès lors, il est nécessaire que cet acte ait été consommé ou tenté sur des objets, sommes ou valeurs, susceptibles d'être manuellement appréhendés, qui l'aient été en effet, ou qui n'aient manqué de l'être que par des circonstances indépendantes de la volonté du prévenu. » Il n'y avait point tentative d'escroquerie : « attendu que pour constituer le délit d'escroquerie ou de tentative d'escroquerie, prévu et puni par l'art. 405 du C. pén., il est nécessaire qu'il y ait eu remise effective au prévenu, par la victime de ce délit, de fonds, meubles ou obligations. » Telle a été la première phase de cette affaire.

Les prévenus ayant été renvoyés devant la Cour royale de Rouen, cette Cour, par arrêt du 16 août 1845, trouva que les faits constituaient, non point le délit de filouterie, comme l'avait décidé la Cour de Paris, mais la tentative du délit d'escroquerie, bien que la Cour de cassation eût combattu d'avance cette interprétation. La Cour de Rouen déclara en conséquence : « Que l'art. 405 prévoit et punit les tentatives d'escroquerie ; qu'il suit de là que, quant à ce délit, la tentative ne peut se confondre avec le délit même ; qu'elle doit avoir son caractère propre et déterminé ; que le délit de l'escroquerie, consistant dans l'appropriation du bien d'autrui par des moyens frauduleux, ayant le caractère et la portée déterminés par la loi, la tentative de ce délit ne peut être cette même appropriation, mais la réunion de tous les faits tendant à y parvenir ; qu'on ne saurait confondre les moyens avec le but de l'escroquerie ; que les moyens déterminés par l'art. 405, sont l'usage de faux noms ou de fausses qualités, ou bien l'emploi de manœuvres frauduleuses dans le but, soit de persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, soit de faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique ; que le but indiqué et exigé par cet article, c'est la remise ou la délivrance de fonds, meubles ou obligations ; qu'il est impossible d'exiger que le but de l'escroquerie soit atteint, quand

Digitized by Google

l'escroquerie n'a été que tentée ; que le caractère constitutif d'une tentative punissable, c'est précisément d'avoir manqué son effet, mais de ne l'avoir manqué que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ; que la tentative de l'escroquerie suppose dès lors nécessairement que l'effet de cette tentative, c'est-à-dire son but, a été manqué, ou en d'autres termes, que la remise de l'objet convoité n'a point été obtenue. »

Un nouveau pourvoi en cassation a été formé contre le deuxième arrêt. L'affaire a été portée en audience solennelle devant les chambres réunies de la Cour de cassation ; et le pourvoi a été rejeté, par arrêt du 20 janvier 1846, rendu sur le rapport de M. le conseiller Troplong : « Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que les circonstances dans lesquelles le jeu a eu lieu, les artifices qui ont fait naître et les excitations qui ont entretenu chez les plaignants des espérances chimériques, placent le délit dans la classe des fraudes punies par l'art. 405 du C. pén. ; que, d'un autre côté, les manœuvres frauduleuses employées par les prévenus, après avoir amené, au préjudice des mêmes plaignants, une perte au jeu, qui n'était que le fruit de la tromperie, ont eu pour conséquence de déterminer les perdants à régler cette perte et à s'engager à payer dans un temps rapproché le montant de ce règlement ; que s'ils ne se sont pas acquittés de leurs promesses, c'est par des circonstances indépendantes de la volonté des demandeurs en cassation ; que dès lors la cause présente tous les caractères de la tentative d'escroquerie, telle qu'elle est définie par l'art. 405 du C. pén. combiné avec les art. 2 et 3 du même Code, lesquels sont l'expression du droit commun et la loi de la matière. » Voilà l'arrêt qui doit être l'objet de notre examen.

Dégageons d'abord le terrain de la question relative à la filouterie. La Cour de cassation était placée en face des deux interprétations successivement adoptées par les Cours de Paris et de Rouen : il fallait nécessairement ou qu'elle suivît l'une ou l'autre de ces interprétations, ou qu'elle recon-

Digitized by Google

nût, comme l'avait fait la Chambre criminelle, qu'elles étaient l'une et l'autre repoussées par la loi pénale. Il est donc certain que les faits incriminés ont été appréciés par la Cour sous ce double point de vue; et par conséquent, que l'interprétation qui leur imposait les caractères d'une tentative de filouterie a été solennellement repoussée. Il importait de constater ce premier résultat.

Les larcins et les filouteries, placés par l'art. 401 du C. pén. dans la classe des vols, et punis des mêmes peines, sont de véritables vols; exécutés ceux-là furtivement, ceux-ci par adresse[1], ils forment une variété parmi les faits qu'embrasse l'incrimination, mais ils sont enfermés dans le cercle qu'elle a tracé, ils sont soumis aux règles qui la régissent. Or, aux termes de l'art. 379, le vol est l'action de celui qui soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas. Il n'y a donc de vol que là où il y a soustraction, enlèvement d'un objet quelconque contre la volonté du propriétaire. Il n'y a donc de larcin ou de filouterie que là où cette condition élémentaire est constatée. Ainsi, lorsque, comme dans l'espèce, il y a remise volontaire de la chose, bien que cette remise soit amenée par des moyens frauduleux, il n'y a point là de filouterie, car il n'y a point de vol, car il n'y a point de soustraction. Tel est le principe fondamental que l'arrêt qui vient d'être rapporté maintient implicitement et qu'une longue jurisprudence avait consacré. Sur ce point du moins la Cour n'a pas varié.

Il faut applaudir à cette première décision. Le législateur, en rédigeant les articles 401 et 405 du Code pénal, a voulu tracer une ligne de démarcation parmi les fraudes multipliées que chaque jour voit naître. Toutes les ruses, toutes les tromperies ne doivent pas être punies; il en est un très-grand nombre qui échappent et qui doivent échapper à la prévoyance de la loi pénale, soit parce qu'elles sont inhérentes aux transactions commerciales, soit parce qu'il est facile de les prévoir et de s'en

[1] Arrêt cass., 7 mars 1817.

Digitized by Google

préserver, soit parce que leur légèreté en rend la preuve presque impossible. Conviendrait-il que la justice pût s'immiscer dans les moindres conventions, vérifier la bonne foi des parties, rechercher toutes les fraudes qu'elles peuvent recéler, suspecter toutes les démarches, épier toutes les affaires, pour arriver à saisir quelques tromperies qu'une prévoyance ordinaire aurait pu dévoiler ? La loi pénale a ses limites ; sa mission n'est pas de saisir tous les actes entachés d'immoralité, mais ceux-là seulement qui sont assez graves et assez nuisibles pour que la cité entière ait intérêt à leur répression. C'est là ce qui fonde la distinction du dol civil et des fraudes criminelles, des ruses commerciales dont il est facile de se défendre, et des manœuvres ou des violences qui vous dépouillent à votre insu. La protection de la loi doit s'arrêter là où l'imprudence ou la négligence de celui qui a été victime de la fraude est telle, qu'il peut être considéré comme l'ayant en quelque sorte provoquée ; là où il est difficile de discerner l'adresse de la tromperie, la ruse de la fraude, le mensonge de la fourberie ; là enfin où les investigations judiciaires n'auraient pour objet que des faits insaisissables, ou tenteraient vainement de rassembler des preuves. Voilà pourquoi l'article 401 ne punit les filouteries que lorsqu'elles ont été commises par soustraction ; voilà pourquoi, comme on le verra tout à l'heure, l'article 405 ne punit les fraudes qu'il mentionne que lorsqu'elles réunissent les différentes conditions qu'il a pris soin d'établir.

Nous arrivons maintenant au véritable point de la discussion, aux éléments de la tentative d'escroquerie. On pourrait, en lisant l'arrêt des Chambres réunies, éprouver quelque doute sur son sens et sur sa portée. Son texte, en effet, n'est rien moins qu'explicite : d'une part, il déclare, dans son premier motif, que les faits constatés par l'arrêt attaqué *placent le délit dans la classe des fraudes punies par l'article* 405, d'où il suit que la tentative est parfaite, abstraction faite de la remise effective des valeurs ; et, d'une autre part, il semble, dans son second motif, assimiler le règlement de la perte faite au jeu et l'engagement

Digitized by Google

des perdants à payer le montant de ce règlement, à la remise des valeurs exigée par la loi. Mais si l'on remarque, d'abord, que le premier considérant confirme pleinement l'arrêt de la Cour de Rouen, ensuite que, dans le second même, il est allégué que, les engagements n'ayant pas été acquittés, le fait se réduit à une simple tentative, on sera convaincu que l'intention réelle de l'arrêt a été d'incriminer et de punir la tentative de l'escroquerie, en la plaçant dans les manœuvres qui ont précédé la remise, et indépendamment de cette remise. C'est donc un changement complet de jurisprudence, et le rapprochement de l'arrêt attaqué avec l'arrêt de la Cour de cassation ne laisse sur ce point aucune ambiguité.

Il est curieux de remarquer que la règle que les Chambres réunies viennent de renverser avait été établie par les Chambres réunies elles-mêmes. L'arrêt du 29 novembre 1828, rendu également en audience solennelle, avait déclaré « que l'article 405, pour constituer le délit, soit d'escroquerie, soit de tentative d'escroquerie, exige, avec l'usage de faux noms ou de fausses qualités, ou avec l'emploi des manœuvres qui y sont spécifiées, le concours de la remise ou délivrance de fonds, meubles ou obligations. » Ainsi, dans le système qu'embrassait à cette époque la Cour de cassation, la remise des valeurs était une circonstance constitutive, soit de l'escroquerie, soit même de la tentative d'escroquerie.

Cette interprétation se fondait, en premier lieu, sur le texte de l'art. 405 ; le délit se compose en effet, d'après ce texte, de trois éléments distincts : les manœuvres frauduleuses employées pour déterminer la remise, la remise même des fonds ou valeurs, enfin, le détournement ou la dissipation de ces valeurs. Les trois conditions de l'incrimination sont clairement énoncées par l'article : *quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses*... voilà la première condition, ce sont les moyens de fraude qui ont déterminé la délivrance : *se sera fait remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations*, c'est le second

Digitized by Google

élément : il faut que la fraude ait été assez puissante pour déterminer cette délivrance ; mais la description du délit n'est pas complète encore ; la loi continue : *et aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer tout ou partie de la fortune d'autrui.* Ainsi, après les manœuvres, après la remise, le délit n'est pas encore complet, il faut qu'à l'aide de ces moyens, qui sont indivisibles, l'agent ait *escroqué ou tenté d'escroquer* les valeurs, c'est-à-dire, se les soit appropriées ou ait tenté de se les approprier. Ce texte, on a eu raison de le dire devant la Cour de cassation, est l'argument principal qui avait motivé l'arrêt des Chambres réunies du 29 novembre 1828. La loi avait clairement énuméré les éléments du délit ; la jurisprudence n'avait fait que constater sa définition et l'appliquer.

On ajoutait encore, à l'appui de la même interprétation, que cette condition de la remise des valeurs a été, dans l'esprit du législateur, la barrière indispensable qui doit séparer les fraudes punissables et celles qui, par leur nature, échappent à la justice répressive. Il a fallu, nous l'avons déjà fait remarquer, diviser en deux catégories, dans l'art. 405 comme dans l'art. 401, l'immense famille des fraudes qui, par des nuances infinies, par de multiples transformations, s'élèvent graduellement depuis la ruse licite qui se mêle aux opérations habituelles du commerce, jusqu'aux piéges coupables qui préparent l'escroquerie et le vol. La condition d'une soustraction, à l'égard de toutes les variétés du vol, la condition de la délivrance des valeurs, à l'égard de toutes les manœuvres qui précèdent l'escroquerie, sont les deux éléments qui, dans ces deux classes de fraudes, caractérisent le délit et limitent le domaine de la loi pénale. Effacez, en ce qui concerne l'escroquerie, la condition de la remise des valeurs, comment parviendrez-vous à reconnaître, au milieu de tant de fraudes vagues, indéterminées, légères, insaisissables, les éléments d'une tentative d'escroquerie punissable? Suffira-t-il de l'énonciation d'une fausse qualité, même d'un faux nom, pour caractériser cette tentative? Toutes ces ruses commerciales, toutes ces combinaisons de l'industrie, toutes

Digitized by Google

ces manœuvres qu'emploient les vendeurs pour placer leurs marchandises, les industriels pour obtenir des travaux, les spéculateurs pour réunir des capitaux ; toutes ces annonces mensongères, toutes ces brillantes et décevantes promesses, doivent-elles donc tomber dans les mêmes incriminations, par cela seul qu'elles font luire une espérance chimérique, qu'elles assurent un résultat trompeur, qu'elles garantissent un événement qui ne se réalisera pas ? Faudra-t-il que la justice traduise incessamment devant elle ces mensonges, ces promesses, ces illusions, jetés chaque jour au public ? Mais la plupart de ces amorces demeureront vaines et inefficaces, leur séduction est nulle, la défiance qui les accompagne en écarte le danger ; pourquoi donc entamer des poursuites avant que leurs effets aient été constatés, avant qu'on puisse apprécier leur péril ? Faut-il jeter le trouble et l'inquiétude dans les spéculations, confondre des actes inoffensifs avec des actes frauduleux, soumettre aux inquisitions judiciaires les démarches que saisissent toutes les affaires, avant qu'on puisse juger la portée de ces démarches, le caractère véritable de ces actes ? De là la sage et prévoyante distinction de la loi. Si les manœuvres ont été la cause effective d'une délivrance de valeurs, elles doivent être incriminées, car leur succès révèle leur audace et leur puissance ; mais si elles n'ont rien obtenu, leur inefficacité même doit les protéger ; elles restent dans la classe des actes préparatoires non suivis d'effet, que la loi pénale n'atteint pas, parce qu'elles ne sont que la démonstration d'un mauvais dessein et non son exécution. Ainsi donc, la remise des valeurs, la délivrance des fonds, c'est là l'élément fondamental du délit, le principe de la répression.

Telles furent, si l'on se reporte aux discussions approfondies qui ont précédé l'arrêt du 29 novembre 1828, les motifs qui le déterminèrent. Ces motifs ont-ils perdu de leur force ? Des arguments, des textes nouveaux sont-ils produits à l'appui d'un nouveau système ? Des études plus profondes ont-elles fait jaillir des textes de la loi un autre esprit ?

Digitized by Google

La question se présente dans les mêmes termes ; elle agite les mêmes textes, elle se débat dans le même cercle d'arguments. Ce sont donc ces arguments qu'il faut apprécier de nouveau. On voit, en étudiant les travaux qui ont préparé l'arrêt du 20 janvier 1846, que deux propositions, qui pourraient se confondre l'une dans l'autre, ont été à peu près exclusivement produites à l'appui du système qu'il a consacré ; on a soutenu, en effet, 1° que le délit est complétement consommé par la délivrance des valeurs ; 2° que dès lors la tentative doit être constituée avant cette délivrance, puisqu'elle se confondrait autrement avec le délit lui-même. Voilà les deux points qu'il faut examiner.

Est-il vrai, en premier lieu, que le délit soit consommé par la remise ou délivrance, entre les mains de l'agent, des valeurs qu'il a convoitées? La solution de cette question est dans une analyse exacte des éléments de l'escroquerie. En matière de vol, l'appréhension de la chose consomme le délit ; par quel motif? c'est que l'appréhension est une voie de fait, une violence commise à l'insu du propriétaire ; dès qu'elle a eu lieu, le délit est complet, car l'agent est en possession de la chose soustraite, et cette possession étant ignorée, le détournement doit être considéré comme immédiat : il est évident qu'il ne l'a soustraite que pour se l'approprier. En matière d'escroquerie, l'appréhension ne comporte ni voie de fait, ni violence ; elle n'a jamais lieu à l'insu du propriétaire ; elle s'opère par sa volonté. A la vérité, cette volonté est dominée, enchaînée par une sorte de suggestion ou de captation ; mais elle n'existe pas moins ; il agit sous l'influence d'une illusion, d'une tromperie, mais il agit lui-même ; c'est lui qui remet à l'agent les fonds ou les valeurs ; il les remet tantôt à titre de prêt, tantôt à titre de mandat pour en faire un emploi déterminé, tantôt à titre de dépôt. La position de l'agent se trouve alors, dans la plupart des cas, celle d'un mandataire ou d'un dépositaire, si ce n'est que le mandat ou le dépôt, au lieu d'être libre et volontaire, s'est formé sous l'empire d'une sorte de contrainte ou par suite d'une erreur. Mais si le titre est vicieux, il n'en produit pas moins, tant que

Digitized by Google

les vices n'en sont pas reconnus, ses effets naturels. La remise de la chose, faite par le propriétaire lui-même, avec une destination déterminée, n'est qu'un acheminement vers la spoliation, mais n'est pas encore la spoliation. L'agent est censé recevoir cette chose pour lui donner l'emploi qui lui a été fixé, pour réaliser les espérances qu'il a fait briller; elle est entre ses mains comme une sorte de dépôt; il peut encore, soit la restituer, soit l'employer au profit du propriétaire; le délit n'est pas consommé, il ne se consomme, de même que dans l'abus de confiance, que par l'appropriation des choses remises, soit que l'agent les applique à son profit personnel, soit qu'il les dissipe, soit qu'il en dénie la possession ou refuse de les restituer. Ce n'est qu'alors, en effet, que la spoliation est réellement accomplie.

L'escroquerie est un délit plus grave que l'abus de confiance; elle suppose dans l'agent une perversité beaucoup plus grande, puisqu'elle prépare frauduleusement la soustraction, tandis que, dans l'abus de confiance, l'agent, séduit pour ainsi dire par l'occasion, ne fait que céder spontanément à l'appât qui brille à ses yeux. Néanmoins ces deux faits de fraude sont évidemment de la même famille, et se constituent par les mêmes éléments. L'abus de confiance ne provoque pas, frauduleusement du moins, le mandat ou le dépôt, il se borne à le trahir. L'escroquerie le provoque par de coupables manœuvres, et quand elle l'a obtenu, elle le trahit également. Ces deux délits diffèrent donc par la manière dont le contrat est formé : là il est formé librement, ici par les suggestions de la mauvaise foi et sous l'empire de faits mensongers; mais, une fois formé, le délit consiste, dans l'un et l'autre cas, dans la résolution d'une convention, d'une promesse, d'un engagement. Il faut donc que cette violation soit constatée. Or, en matière d'abus de confiance, il ne suffit pas que l'agent ait mis la main sur le dépôt, même à l'insu du déposant, il ne suffit pas qu'il se soit servi des deniers qu'il a reçus à titre de mandat, pour que le délit soit consommé; car il a pu ne faire qu'un emploi momentané des sommes déposées

Digitized by Google

ou des deniers reçus ; il n'est coupable que quand il les a détournées ou dissipées, quand il se les est appropriées, quand il s'est mis dans l'impossibilité de les rendre, quand il en dénie la possession. Pourquoi donc en serait-il autrement en matière d'escroquerie ? Le dépôt ou le mandat est entaché de fraude, mais jusqu'à ce que l'agent en ait abusé, il n'est que dépositaire ou mandataire ; il n'a point encore annoncé l'intention de s'approprier la chose qui lui a été remise. Il y a lieu de présumer que c'est là le but de ses manœuvres ; mais une présomption peut-elle remplacer le fait ? Le délit doit-il être censé consommé quand il ne l'est pas encore ? L'agent peut-il être puni quand il n'est encore que dépositaire, quand il n'a pas encore abusé de son mandat ? A la vérité, il a préparé cet abus par des moyens frauduleux ; mais ces moyens ne prennent leur criminalité que dans le but vers lequel ils tendent ; supprimez ce but, il n'y a plus de délit ; or, ce but, c'est l'appropriation. Supposez que l'agent, lors même qu'il aurait été mû d'abord par une criminelle intention, hésite ou se repente au moment de s'approprier les valeurs dont il s'est procuré la possession par la fraude, et les restitue, le délit aura été préparé, il n'aura pas été consommé. Il y aura eu une convention, une promesse frauduleuse, mais il n'y aura pas eu abus de cette promesse ou de cette convention ; la spoliation aura été préparée, mais n'aura pas été accomplie. Il n'y aura pas même eu, comme dans l'abus de confiance, détournement momentané suivi de restitution ; les valeurs n'auront jamais été détournées, l'agent aura fait tous les actes préparatoires de ce détournement, sans arriver à le consommer.

La deuxième proposition apportée à l'appui de l'arrêt met en jeu les éléments mêmes de la tentative de l'escroquerie. Elle pose, en effet, la question de savoir si cette tentative existe avant que les valeurs aient été remises à l'agent. La négative résulte déjà de ce qui précède, car si le délit, comme nous l'avons prétendu, n'est consommé que par l'appropriation ou la dissipation des valeurs, il s'ensuit nécessairement que, jusqu'à l'acte de cette appropriation ou de cette dissipation, et par con-

Digitized by Google

séquent, même après la délivrance des fonds ou valeurs, le fait ne constitue encore qu'une simple tentative. Mais l'examen des éléments mêmes de la tentative générale nous conduit encore à la même solution.

Il faut distinguer, en droit, les actes préparatoires d'un délit et les actes d'exécution. Les actes préparatoires sont ceux qui précèdent l'exécution du délit et qui la facilitent; les actes d'exécution sont ceux qui la consomment. Or, aux termes de l'art. 2 du Code pén., la tentative, pour devenir punissable, doit se manifester, non-seulement par des actes préparatoires, mais par un commencement d'exécution. Les préparatifs, en effet, sont des faits presque toujours incertains et flexibles, qui ne sont pas liés par un rapport direct avec le délit, et qui ne traduisent que d'une manière incomplète une coupable pensée. Or, l'art. 405 du Code pén., en traçant la définition du délit d'escroquerie, a clairement indiqué les actes préparatoires et les actes d'exécution. Les actes préparatoires sont l'usage de faux noms ou de fausses qualités, et les manœuvres frauduleuses destinées à persuader l'existence de faits chimériques. Ces actes, en effet, isolés du but frauduleux vers lequel ils marchent, ne sont que des mensonges parfaitement inoffensifs, et ces mensonges, quelque avérés qu'ils soient, peuvent conduire au délit, mais ne l'ont point encore commencé. Il est évident que celui qui se borne à prendre un faux nom ou une fausse qualité, ou à se targuer d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ne commence point encore l'exécution du délit; il le prépare, mais il reste en dehors, et s'il s'arrête sans donner aucune suite à ses mensonges, il n'aura point assurément commis de tentative d'escroquerie, car ses manœuvres pouvaient tendre à toute autre chose qu'à une escroquerie; elles n'étaient point un acte d'exécution de ce délit. L'exécution ne commence qu'à la remise des valeurs; c'est cette remise qui lie les actes préparatoires au délit et qui désigne clairement le but que se propose l'agent. L'escroquerie n'est pas encore consommée par la possession, mais elle est commencée; l'agent peut encore se désister, res-

Digitized by Google

tituer les valeurs ou leur donner un emploi légitime ; mais le fait matériel de cette délivrance révèle son intention, et si le recouvrement n'est arrêté que par une circonstance indépendante de sa volonté, il est responsable comme si le délit était entièrement consommé. Telle est la solution où nous amène l'application littérale des règles légales. Il n'y a point de tentative punissable avant la remise des valeurs, car il n'y a point de tentative légale sans un commencement d'exécution.

On peut apercevoir maintenant les conséquences du nouvel arrêt de la Cour de cassation. En incriminant la tentative de l'escroquerie avant la délivrance des valeurs, il incrimine tous les actes purement préparatoires qui précèdent le commencement d'exécution. Nous avons parlé des dangers que présente la poursuite de ces actes vagues et indéfinis, dont il est si difficile d'apprécier le sens et la portée et de rattacher, par un rapport certain, à un but déterminé. Mais, au point de vue des règles du droit, il est dangereux surtout de transformer arbitrairement des faits qui, par leur nature, sont purement préparatoires, en des faits d'exécution ; de confondre les différents éléments d'un délit, et d'imposer à des actes un caractère qu'ils n'ont pas. L'arrêt du 29 novembre 1828 avait posé les véritables principes de la matière ; il avait mis un frein aux poursuites téméraires, et en même temps il avait distingué avec soin les actes préparatoires et d'exécution, et reconnu à chacun d'eux leur véritable valeur. L'arrêt du 20 janvier 1846, en ébranlant un principe salutaire, a confondu toutes ces choses et livré les poursuites à l'arbitraire.

On ne saurait, au surplus, trop déplorer ces brusques changements de jurisprudence qui substituent tout à coup une règle nouvelle à une règle appliquée depuis vingt ans. Il semble qu'en matière pénale surtout, il ne devrait pas dépendre de l'arrêt d'une Cour, quelque élevée qu'elle soit, de modifier les éléments d'un fait punissable, d'incriminer aujourd'hui une action qui, la veille, était à l'abri de toute poursuite, de punir comme tentative un acte qui, depuis vingt ans, considéré comme acte purement

Digitized by Google

préparatoire, ne constituait aucun délit. L'appréciation morale des actions et la distribution des peines sont du domaine de la loi; et quand cette loi, après avoir fixé les éléments d'un délit, a reçu dans un certain sens une longue consécration, on est étonné qu'il puisse dépendre d'un arrêt d'étendre, par une subite interprétation, les termes de cette loi, et d'y comprendre une classe d'interprétations jusqu'alors négligées. Ces révolutions d'arrêts ont d'autres inconvénients; elles enlèvent aux règles du droit leur fixité; elles permettent de remettre en question les maximes les mieux établies; elles altèrent enfin le respect qui doit s'attacher aux décisions de la Cour suprême. Car les juristes, placés entre deux jurisprudences, ne peuvent professer pour l'une et pour l'autre une égale déférence; s'ils s'inclinent devant celle-ci, il faut nécessairement qu'ils rejettent celle-là; et qui sait si celle d'aujourd'hui sera encore celle de demain? Nous l'avons déjà dit, le progrès le plus grand de la jurisprudence consiste dans la fixité; car il vaut mieux une règle, même contestable, que l'absence de toute règle.

§ II.

La Cour de cassation, par deux arrêts rendus à la date du 4 septembre 1845, dans l'affaire Moyse, vient de confirmer une jurisprudence qui a été pour la première fois introduite par l'arrêt, resté célèbre, du 11 mai 1833 (affaire du *National*), et dont on doit signaler les inconvénients pratiques.

Il s'agit de l'effet des pourvois formés par les accusés contre les arrêts des chambres d'accusation, après l'expiration des délais de la loi. Nous supposons qu'un accusé, la veille ou le jour même des débats, et lorsque les délais que la loi lui a donné pour se pourvoir sont expirés, vienne à former un pourvoi tardif. Quel doit être l'effet de ce recours? La Cour d'assises doit-elle passer outre aux débats? Doit-elle au contraire, même lorsqu'elle est certaine que ce pourvoi ne peut avoir aucune valeur,

Digitized by Google

puisqu'il est frappé de déchéance, surseoir au jugement et renvoyer l'affaire à une autre session?

La Cour de cassation a suivi cette dernière interprétation. Elle a déclaré : « que la Cour d'assises dépassait les limites de sa compétence et commettait un excès de pouvoir en jugeant que le pourvoi n'était pas fait *en temps utile* et ne pouvait dès lors motiver une demande en surséance ; que la Cour de cassation, saisie par ce pourvoi, était seule compétente pour statuer sur la recevabilité, et qu'il suffisait qu'il frappât sur l'arrêt de compétence pour qu'il fût de plein droit suspensif et dût faire surseoir jusqu'à ce que la Cour de cassation eût prononcé. » (Cass. 11 mai 1833.) Elle a ajouté dans un autre arrêt : « Que s'il peut résulter de là quelque retard dans l'expédition des affaires, ce retard n'a lieu que pour mieux assurer la bonne administration de la justice, et ne pourrait être indifféremment prolongé, puisque, la compétence une fois ainsi jugée, le tribunal valablement saisi ne pourrait être arrêté par une nouvelle exception d'incompétence fondée sur les moyens déjà rejetés par la Cour. » (Cass., 14 décembre, 1833.) Enfin, répondant à une objection qui lui avait été opposée par le ministère public, elle a décidé : « Qu'un arrêt de mise en accusation pour un renvoi à la Cour d'assises ne peut être considéré comme un simple arrêt d'instruction, puisqu'il détermine et règle la compétence d'après la qualification donnée aux faits ; que, par conséquent, le pourvoi contre un tel arrêt est, de sa nature, suspensif et n'autorise la continuation de l'instruction que jusqu'aux débats exclusivement. » (Cass., 5 juin 1841.) Ces arrêts résument le système de la Cour de cassation.

Pour bien apprécier ce système, il importe d'abord de le suivre dans ses conséquences. Il en résulte que l'accusé, à qui la loi n'a donné que cinq jours pour se pourvoir en cassation, peut le faire en tout temps et sous tous les prétextes ; il en résulte qu'il possède une arme puissante, au moyen de laquelle il peut suspendre indéfiniment le jugement et apporter une véritable entrave au cours de la justice.

Digitized by Google

La Cour de cassation, en effet, ne met aucune limite au sursis. Peu importe que le jour des débats soit venu, que les témoins soient appelés, que les jurés soient tirés; le droit de l'accusé est absolu. Il formera un pourvoi, s'il a lieu de craindre la sévérité des jurés, s'il voit quelques chances que les témoins, fatigués de ces déplacements, ne se présenteront pas à une autre session, si quelques-uns, appelés de loin et à grands frais, ne pourront revenir une autre fois. Et ce pourvoi, si l'on peut qualifier ainsi une déclaration illusoire, et qui ne peut, dans aucun cas, avoir le moindre effet, ce pourvoi aura pour résultat fatal, inflexible, le sursis.

Supposons maintenant que la cause comprenne plusieurs accusés, et que, successivement à chaque session, chacun d'eux forme à son tour un pourvoi. Ces pourvois viendront frapper d'inertie la Cour d'assises; il faudra qu'autant d'arrêts de rejet interviennent; et l'affaire, ajournée ainsi de session en session, ne viendra à jugement que lorsque les faits se seront effacés de la mémoire des témoins, lorsque les preuves se seront affaiblies, lorsque le besoin d'une réparation judiciaire se fera moins sentir. La justice aura vu diminuer toutes les garanties de son jugement et tous les éléments de sa conviction; et la punition, si elle survit à ces délais, n'aura plus son caractère exemplaire, puisqu'elle frappera un crime oublié.

Mais ce n'est pas tout. Pourquoi l'accusé qui s'est pourvu contre l'arrêt de renvoi, sous le prétexte, je le suppose, que le ministère public n'avait pas été entendu, ne se pourvoirait-il pas une autre fois par le motif que le fait ne serait pas qualifié crime ou délit, ou que la Cour d'assises serait incompétente? Un pareil acte serait absurde, sans doute; mais la Cour d'assises est désarmée pour déclarer cette absurdité; il faut qu'elle s'incline devant le caprice de l'accusé, et qu'elle surseoie, qu'elle surseoie encore; car il ne lui est pas permis de déclarer illégal ce qui est illégal, dérisoire ce qui est dérisoire.

Nous ne parlons point ici des frais énormes qui pèsent sur le trésor, par suite de ces renvois de session en session; de la fa-

Digitized by Google

tigue et du dégoût des témoins, qui sont forcés à des transports multipliés; de la difficulté de maintenir, dans toute leur force et leur pureté, des indices et des preuves que le temps affaiblit toujours un peu; de la dignité de la justice évidemment compromise par ces recours qui semblent la braver, parce qu'ils enchaînent son action sans aucune utilité. Tous ces inconvénients sont des conséquences nécessaires du principe; tous ont frappé mainte fois les magistrats, et il nous serait facile d'en citer de récents exemples.

Mais ce principe est-il donc inscrit en termes précis dans la loi? Ne peut-on rien faire que s'incliner et lui obéir? Faut-il nécessairement subir toutes ses conséquences? Deux dispositions ont dicté la décision de la Cour de cassation : d'une part, aux termes de l'art. 373 du Code d'instr. crim., le pourvoi est, en général, suspensif; de l'autre, aux termes de l'art. 416, ce n'est qu'à l'égard des arrêts préparatoires et d'instruction, que le pourvoi est joint au fond et s'ouvre après l'arrêt définitif; or, les arrêts des chambres d'accusation sont des arrêts de compétence et non d'instruction.

Nous ne contestons aucun de ces deux points. Mais nous demanderons d'abord : est-ce bien un pourvoi que cette déclaration écrite après le délai expiré, quand il n'est plus permis de se pourvoir? Doit-on attacher à un pareil acte une importance sérieuse, quand sa nullité éclate aux yeux? Est-il indispensable de transporter toutes les pièces de la procédure, et de surseoir pendant trois mois aux débats, pour que la Cour de cassation soit appelée à vérifier la tardiveté de ces actes? La Cour d'assises empiéterait-elle donc sur les prérogatives de cette Cour, si elle avait la faculté, non d'apprécier la nullité du pourvoi, mais de constater un fait matériel, de reconnaître sa date? Et si l'on posait en principe qu'un pourvoi tardif, acte informe et dépourvu d'effet, n'est pas un pourvoi, pourquoi ne pourrait-on pas passer outre aux débats sans surseoir?

Il nous semble ensuite qu'on ne s'est pas assez arrêté dans cette discussion au texte de l'art. 297. Cet article porte que :

Digitized by Google

« Si l'accusé n'a point été averti, conformément à l'article précédent, la nullité ne sera point couverte par son silence : *les droits seront réservés, sauf à les faire valoir après l'arrêt définitif.* » Dans l'espèce de cet article, le président a négligé d'avertir l'accusé qu'il avait cinq jours pour le pourvoi, et qu'après l'expiration de ce délai, aux termes de l'art. 296, il n'y serait plus recevable. La loi n'a pas voulu que cette omission pût lui préjudicier; elle lui réserve les moyens de nullité, mais il ne peut les faire valoir qu'après l'arrêt définitif. Il semble que le principe de cette solution pourrait s'appliquer au cas d'un pourvoi tardif. Il n'appartient point à la Cour d'assises de statuer sur le mérite de ce pourvoi; elle déclarerait seulement que les moyens de nullité invoqués par l'accusé lui sont réservés pour être soumis à l'appréciation de la Cour de cassation après l'arrêt définitif.

Ainsi, soit en considérant le pourvoi tardif comme nul et frappé de déchéance, soit en le joignant au fond, et en réservant les droits de l'accusé pour être appréciés par la Cour de cassation après l'arrêt définitif, on arrive à dégager la justice d'une entrave qui suspend son cours sans servir les vrais intérêts de la défense, et porte une véritable atteinte à sa dignité, en la rendant le jouet des caprices des accusés.

Nous ne faisons qu'indiquer ces considérations, qui semblent mériter un sérieux examen. La saine interprétation des textes de la loi paraît devoir suffire pour résoudre cette difficulté; mais s'il n'en était pas ainsi, il y a lieu de croire que le législateur lui-même se hâterait d'intervenir pour faire disparaître l'obstacle inutile qui embarrasse la voie judiciaire.

FAUSTIN HÉLIE.

Digitized by Google

ACADÉMIE

DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Rapport de M. DE TOCQUEVILLE sur le cours de droit administratif de M. MACAREL. — Observations de M. CHARLES LUCAS sur l'institution d'une caisse de retraite pour les ouvriers.

M. de Tocqueville a fait un rapport sur le *Cours de droit administratif* de M. Macarel ; nous nous empressons de reproduire intégralement ce travail, accueilli par l'Académie avec un vif intérêt.

La révolution française, qui a introduit tant de nouveautés dans le monde, n'a rien créé de plus nouveau que cette partie de notre droit politique qui se rapporte à l'administration proprement dite. Là, rien ne ressemble à ce qui a précédé ; presque tout est de date récente : les fonctions aussi bien que les fonctionnaires, les obligations comme les garanties. Mais ce qui est plus nouveau que tout le reste, c'est l'ordre méthodique qui préside à cette vaste organisation, et l'enchaînement rigoureux et logique qui fait un seul corps de toutes ces parties.

Non-seulement l'administration française de nos jours ne ressemble pas à celle qui existait dans l'ancien régime, elle diffère encore profondément de l'administration des principales nations contemporaines. Sous ce rapport, on peut dire que nos institutions administratives ont un caractère plus original que nos institutions politiques. J'ajouterai qu'elles me paraissent exercer, à tout prendre, une influence bien plus puissante que celles-ci sur les idées, les habitudes, les actes, les mœurs, en un mot sur la destinée entière de notre nation, à ce point que si un étranger me demandait comment il faut faire pour étudier avec fruit notre société moderne, et pour arriver à en bien pénétrer l'esprit, je lui dirais : Lisez d'abord nos principales lois civiles, étudiez avec grand soin ensuite nos institutions administratives. Quand vous saurez cela, vous comprendrez bien vite tout le reste.

Une partie si importante de notre législation ne pouvait manquer de devenir l'objet de nombreux commentaires ; on y rencontrait un sujet

Digitized by Google

nouveau, très-vaste et cependant facile à embrasser dans son ensemble et à suivre dans ses détails; les choses s'y trouvaient naturellement rangées dans cet ordre méthodique, et suivant ce plan rectiligne et uniforme qui fait les délices des commentateurs.

Parmi les hommes qui, depuis trente ans, ont entrepris de montrer à la France d'après quelles règles on l'administre, trois ont particulièrement attiré l'attention publique. Le premier appartenait à cette Académie où sa mort récente a laissé de profonds regrets : je n'ai pas besoin de nommer M. de Gérando; le second est M. de Cormenin, et le troisième M. Macarel, dont le dernier ouvrage nous occupe en ce moment. Ces trois auteurs se sont souvent rencontrés dans leurs écrits; chacun d'eux poursuivait cependant un but différent, et ils se complètent plutôt qu'ils ne se font concurrence. M. de Cormenin, sans vouloir parcourir le champ entier du droit administratif, s'est borné à traiter les questions que soulèvent les affaires contentieuses. M. de Gérando a voulu rapprocher et ranger méthodiquement tous les textes qui avaient rapport à l'administration publique; il est ainsi parvenu à former un seul corps de lois à l'aide de ces éléments épars et mobiles. Son ouvrage est un véritable Code administratif. Pour le composer, il lui a fallu puiser dans quatre-vingt mille lois ou ordonnances.

Il s'agissait de tirer des détails de cette savante et immense compilation le tableau rationnel et complet de notre système administratif, et de faire sortir de l'analyse des dispositions législatives et des faits la théorie qui en est l'âme. C'est le travail auquel se livre en ce moment M. Macarel. Les deux volumes qui ont été offerts par lui à l'Académie, forment le commencement de ce grand ouvrage.

Avant de dire suivant quelles règles l'administration devait agir, M. Macarel a d'abord voulu nous faire connaître tous les différents pouvoirs qui la composent. Il a soumis ce vaste corps à une sorte d'anatomie savante et détaillée qui, s'attachant successivement à chaque organe, l'étudie à part, indique la place qu'il occupe dans l'économie générale, et montre les liens qui l'unissent à tous les autres.

M. Macarel nous fait descendre pas à pas l'échelle immense sur laquelle se placent les uns au-dessous des autres, sans confusion, mais presque sans fin, la multitude des fonctionnaires qui composent parmi nous la hiérarchie administrative, depuis le roi jusqu'au dernier agent de l'autorité : à chaque degré, l'auteur s'arrête; il dit comment chaque fonctionnaire est nommé, quels rapports nécessaires existent entre lui et ceux qui

Digitized by Google

sont placés plus haut et plus bas, quel est le champ de son action, quels sont ses devoirs et ses droits, à quelle époque, comment et pourquoi il a été créé. Rien de plus curieux que de suivre dans ce tableau général l'histoire particulière de chacun des différents pouvoirs dont l'ensemble forme l'administration publique ; rien de plus instructif que de voir naître, grandir, se répandre et se transformer toutes ces forces diverses qui aujourd'hui dirigent et souvent compriment en l'enveloppant de toutes parts, l'existence individuelle des citoyens.

On découvre aisément, en parcourant cette histoire succincte, que Napoléon a beaucoup moins innové qu'on ne le suppose et qu'on ne le répète en matière d'administration.

Presque toute notre organisation administrative est l'œuvre de l'Assemblée constituante. C'est elle qui a posé tous les principes sur lesquels elle repose encore ; c'est sa main qui a formé, délimité et armé presque tous les pouvoirs dont notre administration se compose, et qui les a placés dans la position relative qu'ils occupent.

Napoléon n'a fait que conserver ou que rétablir le système que l'Assemblée constituante avait fondé. Il l'a amélioré et complété dans certaines parties, mais il en a surtout changé profondément l'esprit. Partout où l'Assemblée constituante avait mis un conseil exécutif, Napoléon n'a placé qu'un seul agent dépendant et responsable. Partout où elle avait donné pour origine aux pouvoirs l'élection, il a donné le choix du prince, et pour la soustraire plus efficacement encore au contrôle des citoyens, il a rendu ses moindres agents inviolables en défendant de les citer devant les tribunaux : règle audacieuse, qu'on avait de tout temps cherché à faire prévaloir dans les monarchies absolues, mais qu'aucun despote n'avait jamais osé écrire littéralement dans aucun code, et qu'aucun du monde n'avait encore admise comme principe général. C'est ainsi que, sans en modifier profondément les rouages, sans en changer beaucoup l'aspect, Napoléon est parvenu à approprier aux besoins du pouvoir absolu cette vaste machine qui avait été conçue et façonnée par la liberté.

Le tableau complet des agents directs du pouvoir remplit le premier volume de l'ouvrage de M. Macarel ; dans le second, l'auteur a dépeint la naissance, la composition et les attributions de tous les conseils administratifs. Cette portion de l'œuvre de M. Macarel est, sans contredit, l'endroit le plus nouveau et le plus curieux de tout son livre.

Napoléon aimait les avis, pourvu que ceux qui les lui donnaient fus-

Digitized by Google

sent dans sa main. Au milieu de sa puissante hiérarchie administrative, il avait donc placé un grand nombre de petites assemblées auxquelles il avait donné pour mission de conseiller les fonctionnaires exclusivement chargés d'agir, mais sans jamais pouvoir les contraindre : c'est ainsi qu'à côté du maire il mit le Conseil municipal, à côté du préfet le Conseil général, à côté de l'empereur le Conseil d'État. Une foule d'autres Conseils se groupèrent autour des principaux agents de la puissance publique, et durent éclairer ceux-ci dans les matières spéciales. Il est inutile de dire qu'aucune de ces assemblées ne fut élective. La constitution et les attributions de quelques-uns de ces différents corps ont déjà donné lieu à d'utiles commentaires ; mais M. Macarel est le premier qui ait entrepris de faire connaître l'ensemble de ces institutions, de les classer dans un ordre méthodique et très-facile à suivre, et d'indiquer exactement le cercle d'action dans lequel doit se mouvoir chacune d'elles. En agissant ainsi, il a rendu à tous ceux qui se livrent à l'étude de notre administration un très-grand service que lui seul peut-être était en état de leur rendre.

Telle est, messieurs, l'analyse succincte des deux premiers volumes de cet ouvrage, monument encore incomplet, mais déjà grand, élevé au droit administratif de notre pays. Dans les deux volumes qui restent à paraître, M. Macarel se propose de montrer suivant quelles règles et à l'aide de quels procédés fonctionne la vaste machine gouvernementale qu'il a décrite. Le livre dont j'entretiens l'Académie ne peut manquer d'ajouter à la réputation déjà si bien établie et si bien méritée de M. Macarel. Le style en est clair, facile, dépourvu d'ornements, mais plein de ces agréments naturels et de cette élégance grave et chaste qui convient à la science ; il est comme la pensée qu'il reproduit, il est vrai. L'auteur est d'ailleurs si bien maître de la matière qu'il traite, qu'on sent, d'un bout à l'autre de son livre, que, quels que soient les détails dans lesquels il entre, il en sait toujours beaucoup plus qu'il ne dit. M. Macarel a de plus, en écrivant sur le droit administratif, un avantage que ne possèdent point en général ceux qui professent cette science : ce qu'il raconte, il l'a fait lui-même, il a exercé plusieurs des pouvoirs qu'il décrit, il a été un excellent administrateur avant d'être un professeur habile.

Il ne faut pas, du reste, que l'Académie se méprenne sur le caractère de ce livre : ce n'est point un traité, c'est un cours ; il n'a point été écrit pour les hommes d'État, mais pour de jeunes élèves ; il n'aspire pas à la profondeur, mais à l'exactitude et à la clarté. L'auteur, qui s'était es-

Digitized by Google

sayé avec succès dans d'autres ouvrages d'un genre plus élevé, n'a dû et voulu faire cette fois qu'un livre élémentaire ; il n'a désiré, comme il le dit lui-même avec une modestie trop grande, que vulgariser les notions du droit administratif. Peut-être doit-on lui reprocher d'avoir un peu outré cette donnée : M. Macarel s'abstient presque complétement de juger ; il ne fait que décrire. Il borne ainsi volontairement son horizon ; il se renferme étroitement dans ce qui est, sans jamais chercher ce qui devrait être. Ceci nous semble dépasser le but que doit se proposer un professeur qui enseigne une science aussi nouvelle et encore aussi contestée que le droit administratif ; il ne s'agit pas, en effet, ici d'un de ces monuments dont le temps et le législateur ont si bien arrêté la forme et consacré les moindres détails, qu'il y aurait une sorte d'impiété à y porter la main. Il s'agit de lois dont les formes sont souvent indécises et dont la date est fort récente, d'institutions que chaque jour voit modifier dans quelques-unes de leurs parties et qui sont encore pleinement livrées au libre examen du pays. Il est évident que, parmi nous, la société est encore en travail pour accommoder les habitudes et les règles de l'administration aux nouveaux besoins de la constitution politique. M. Macarel n'ignore pas que plusieurs de nos principales institutions administratives ont été et sont encore l'objet des plus vives critiques ; il ne saurait s'en étonner, car il s'est jadis signalé lui-même dans ces attaques. Que le professeur ne prît pas partie dans de telles controverses, cela se comprend, mais il ne devait pas les laisser entièrement ignorer : sans trancher les questions débattues, il devait faire connaître ce qui avait été ou était encore matière à débat. Nous regrettons que M. Macarel ne se soit pas assez souvenu qu'il avait écrit sur le droit administratif en publiciste avant d'écrire en commentateur.

L'auteur, à notre avis, a un tort bien plus grave, celui d'enseigner, comme axiomes de droit, des principes généraux et des maximes absolues qui peuvent bien avoir cours dans l'école, mais qui n'ont jamais formellement reçu la sanction du législateur, et qu'assurément le pays n'a point encore admises ; doctrines qui n'ont été nettement formulées dans aucun document législatif, ni même, si je ne me trompe, dans aucun document officiel offert par le gouvernement aux Chambres.

Or, plusieurs de ces maximes sont, suivant moi, non-seulement erronées, mais fort dangereuses. N'eussent-elles que le défaut d'être contestables et très-contestées, cela suffirait pour qu'on dût s'abstenir de les donner comme base à un enseignement public.

Digitized by Google

Parmi plusieurs que je pourrais citer, j'en choisirai deux pour faire bien comprendre à l'Académie ce que je veux dire : quand on parle d'un écrivain qui a autant de droit à la confiance de tous les hommes éclairés et qui mérite autant le respect de tous les gens de bien que M. Macarel, il faut motiver ses critiques.

La première des maximes dont je parle est celle-ci :

M. Macarel enseigne d'abord à ses élèves, comme axiome reconnu, comme règle générale et absolue de compétence, qu'il y a en France *deux espèces de justices ordinaires.*

Une justice qui n'est faite que pour prononcer sur les procès que les simples citoyens ont entre eux : c'est le pouvoir judiciaire proprement dit, ce sont les juges inamovibles qui en sont les interprètes; et puis, à côté de celle-là, il y a une autre sorte de justice ordinaire devant laquelle doivent se vider tous les procès dans lesquels l'État est intéressé. Celle-ci est rendue par l'administration elle-même.

Voici maintenant la seconde maxime : La justice, qui n'est faite que pour prononcer de particulier à particulier, la justice ordinaire, comme le public s'obstine encore à la nommer, émane sans doute du roi, mais elle ne peut s'exercer directement par lui : ce sont des tribunaux qui la rendent en son nom.

Quant à la justice où le gouvernement est partie, la justice administrative, suivant la définition de M. Macarel, c'est autre chose. Celle-ci est *réservée;* c'est le terme de l'école, c'est-à-dire qu'ici non-seulement le roi a le droit de déléguer son pouvoir judiciaire à des tribunaux exceptionnels chargés de vider les procès administratifs en dehors de la justice ordinaire, mais encore il prononce lui-même en dernier ressort, dans tous les cas que peut embrasser la vaste compétence définie par M. Macarel.

Ce sont là, messieurs, j'ose le dire, des axiomes de droit qu'aucun peuple libre, et j'ajouterai qu'aucun peuple civilisé n'admettra jamais dans la forme générale et absolue que M. Macarel leur a donnée.

Remarquez d'abord que nous parlons ici de procès, c'est-à-dire des litiges qui n'ont pas seulement pour fondement un intérêt, mais un droit, un droit positif et acquis, qui se fonde sur des lois, qui en découle, et qu'il ne s'agit que de constater, le texte de la loi à la main.

Or, toutes les fois qu'un citoyen aura un droit de cette espèce à défendre contre un citoyen son égal, on lui permettra de s'adresser aux tribunaux ordinaires et aux juges inamovibles ; mais s'agira-t-il de dé-

Digitized by Google

fendre ce même droit contre l'administration, il lui faudra accepter des juges qui représentent l'administration elle-même. Bien plus, il ne pourra même s'en fier à la sentence de ces juges, car ici, *la justice est réservée*, dit la maxime officielle ; le véritable juge c'est le prince, et après avoir été absous par les agents du souverain, il peut toujours être condamné par le souverain lui-même. Ainsi, là où l'adversaire est faible et la partialité du juge peu à craindre, on laisse aux citoyens l'exercice du tribunal complétement indépendant ; là où l'adversaire est fort et la partialité du juge à redouter, on contraint d'une manière générale et uniforme, par une règle inflexible du droit, le citoyen à paraître devant un tribunal comparativement dépendant, et l'on va jusqu'à donner à la partie même le droit de juger. Comprenez bien, messieurs, ma pensée : ce qui surtout me frappe ici comme étant contraire à toutes les notions de l'équité naturelle et de la liberté, c'est de voir un procédé judiciaire si bizarre et si dangereux introduit en vertu d'un principe général, et établi comme la forme habituelle et régulière de la justice. Je ne nie pas que les besoins de l'administration et de la politique ne puissent nécessiter l'établissement d'une justice administrative en dehors de la justice ordinaire ; je comprends qu'il y a de certaines affaires (le nombre, je crois, pourrait en être bien plus restreint qu'il ne l'est en France), dont il peut être nécessaire de dérober la connaissance aux tribunaux ; mais je soutiens que ce sont là des cas très-rares, qui ne se justifient que par des circonstances très-exceptionnelles.

La règle générale, c'est que tout procès doit aller devant la justice qui présente le plus de garantie aux deux plaideurs, quels que soient ces plaideurs. Le savant et respectable Henrion de Pansey en jugeait ainsi quand il disait que *la justice administrative était une justice exceptionnelle, une dérogation partielle au droit général.* Certes, messieurs, nous voici bien loin de l'axiome enseigné par l'école administrative. Suivant celui-ci, il y aurait, comme nous l'avons dit, deux justices en France, toutes deux ordinaires ; chacune aurait sa compétence bien définie, et, pour savoir quels sont les procès qui doivent être attribués au juge administratif, il n'y aurait dans tous les cas qu'un point à examiner : l'Etat est-il intéressé de quelque manière dans la cause ?

Que de tels axiomes, messieurs, soient jamais admis dans notre droit, et il n'y a pas de tyrannie, je ne crains pas de le dire, qui ne pût un jour en sortir, si la force venait jamais à tirer les logiques et naturelles conséquences qu'ils renferment. Quant à moi, je déclare que je ne vois aucune

Digitized by Google

raison de ne pas en conclure qu'il convient de renvoyer devant le juge administratif la connaissance des crimes et délits politiques. Assurément l'intérêt de l'Etat est ici plus engagé que quand il s'agit de l'exécution d'un marché : les commissions de l'ancien régime ne sont pas nées d'un autre principe.

Quant au principe *de la justice réservée*, s'il est vrai qu'en France la loi ait laissé jusqu'à présent à la couronne la faculté de casser les arrêts de la plus haute cour administrative du royaume, c'est là un droit extrême concédé pour des cas extrêmes, des cas presque impossibles à prévoir; où le salut du pays pourrait exiger qu'on interrompît ainsi violemment l'action de la justice. Ce qu'il faut dire, c'est que cette prérogative est presque passée à l'état de fiction légale, puisque le gouvernement ne s'en est servi qu'une seule fois depuis quarante ans. La montrer comme l'exercice d'un droit régulier dont rien n'empêcherait l'usage quotidien, la fonder sur un principe général qui pourrait s'appliquer à tout et tous les jours, celui de la justice réservée, c'est non-seulement aller plus loin que le texte de la loi, c'est dépasser le commentaire donné par le gouvernement lui-même. Si l'on veut bien, en effet, relire les dernières discussions qui ont eu lieu récemment devant la Chambre des députés, on verra que les représentants officiels de l'administration n'ont réclamé pour la royauté le droit d'annuler les arrêts du Conseil que comme une mesure de salut public pour des cas extraordinaires et exceptionnels. Ils ont dit à peu près ce que je viens de dire moi-même. Le mot de *justice réservée* n'a été prononcé par personne; l'idée même en a été écartée avec soin d'un commun accord.

Et en effet, messieurs, un roi jugerait habituellement des procès civils et correctionnels, prononçant de grosses amendes, sous l'unique garantie du contre-seing d'un ministre, seul, sans avoir entendu les plaidoiries; une pareille monstruosité peut-elle se concevoir? C'est cependant ainsi qu'un étranger qui ignorerait les faits réels et qui se bornerait à déduire rigoureusement, des principes généraux posés par M. Macarel, les conséquences logiques qu'ils renferment, pourrait croire que les choses se passent.

Je me suis étendu sur ce sujet, messieurs, parce que je le crois d'une très-grande importance.

Je ne suis si, à la longue, les commentaires des lois n'exercent pas plus de puissance que les lois mêmes, car les lois ne règlent que certains faits, elles sont bornées dans leur portée et dans leur durée, tandis que

Digitized by Google

les principes généraux que les légistes créent à propos des lois sont éternels et féconds; ils arrivent tôt ou tard à être comme une source commune dont toute la législation vient peu à peu à découler. Personne n'ignore l'immense influence que les légistes du moyen âge, les légistes laïques et ceux d'église, ont fini par obtenir sur la destinée de leur temps. Ce sont leurs maximes sur le droit divin des rois, sur les prérogatives inaliénables des souverains, sur les priviléges naturels des couronnes, qui ont le plus puissamment aidé les princes des quinzième et seizième siècles à établir en même temps sur tout le continent de l'Europe la monarchie absolue. Pour mener à bout cette grande entreprise, les rois ont fourni la force matérielle, les légistes le droit. Les doctrines professées par certains légistes ont manqué renverser les institutions libres, même en Angleterre. Prenons garde, messieurs, qu'il ne se répande, en matière de droit administratif, des maximes qui rendent à la monarchie représentative de notre temps le même service que les légistes du moyen âge ont rendu à la royauté féodale, et que, par haine de la confusion des pouvoirs et de l'anarchie, il ne s'établisse des principes qui nous feraient peu à peu sortir de la liberté.

Ceci n'est pas de la politique proprement dite, messieurs, c'est de la science, c'est du droit; et, en s'occupant d'un pareil sujet, l'Académie se tient dans les limites les plus certaines de sa compétence. Pour moi, loin que je craigne de voir cette assemblée discuter les principes généraux du droit administratif, je regrette sans cesse que les plus éminents d'entre ses membres ne fassent pas de cette partie de notre législation leur principale étude : ce travail serait digne d'eux.

Notre droit administratif, messieurs, a déjà donné lieu à de savants et d'utiles commentaires; il n'a point encore été étudié et jugé dans son ensemble par un grand publiciste qui pût ou voulût se placer tout à la fois en dehors des préjugés de l'esprit judiciaire et des préjugés de l'esprit administratif; il faut le regretter, car il n'y a peut-être pas, à tout prendre, de notre temps, un sujet qui fût plus fait pour attirer et retenir l'attention des philosophes et des hommes d'Etat.

Non-seulement il s'agit de principes nouveaux et d'institutions nouvelles, mais encore de principes qui seront adoptés et d'institutions qui seront imitées peu à peu par tous les peuples de l'Europe. On peut prévoir que notre droit administratif deviendra graduellement celui du monde civilisé; il étendra sans cesse son empire, moins encore à cause

Digitized by Google

de son excellence, que grâce à sa conformité avec la condition des hommes de notre temps. Assurément, vous ne croyez pas plus que moi, messieurs, que notre système d'administration soit né d'un accident, ait été créé par les volontés arbitraires d'une assemblée, ou par le génie égoïste d'un grand homme. Non, il a été le résultat nécessaire de la révolution sociale qui s'est opérée en France à la fin du siècle dernier, et qui se continue avec des phases diverses dans le reste du monde.

On s'étonne à la vue de la singulière et imposante uniformité qui règne dans toutes les parties de notre administration, de l'enchaînement rigoureusement logique qui lie chacune d'entre elles à toutes les autres, et de la puissante unité qui rattache à un même centre les moindres parcelles d'autorité répandues sur la surface du territoire. Mais ceci est le fait des événements antérieurs, bien plus que de la volonté préconçue des hommes.

Ce qui doit surprendre, messieurs, c'est la révolution qui a rendu toutes ces choses non-seulement praticables, mais faciles et nécessaires; cette révolution sans exemple, qui a pu renverser tous les pouvoirs petits ou grands qui avaient existé jusque-là, abolir tous les droits particuliers, toutes les franchises locales, toutes les prérogatives individuelles, et faire disparaître presque toutes les différences qui avaient séparé les citoyens, de telle sorte qu'on fût forcé à recréer d'un seul coup et sur un même plan le système entier de l'administration publique.

Ce point de départ donné, que pouvait-il s'ensuivre que ce qui s'en est suivi? Pourquoi eût-on varié la forme des différents pouvoirs, puisqu'il s'agissait de régir de la même manière des citoyens qui avaient été rendus tous semblables et égaux? Pourquoi eût-on créé une législation à part pour chaque partie de la nation, puisque toutes se ressemblaient? Tous les priviléges qui donnaient à certains particuliers ou à certaines corporations un droit au gouvernement étant abolis, où pouvait-on aller chercher la source des pouvoirs, sinon dans le grand centre où résidait la puissance de la nation entière? Par qui faire administrer tout le pays, sinon par le souverain lui-même? Les hommes qui ont créé notre système administratif, il y a cinquante ans, n'étaient donc pas d'aussi grands inventeurs qu'on le suppose. La révolution avait fourni les données générales de leur œuvre; elle avait tracé d'avance le cadre qu'ils n'avaient plus qu'à remplir. Le difficile avait été de poser, comme elle l'avait fait, les termes du problème, non de le résoudre.

On peut tenir pour certain que partout où une révolution semblable se

Digitized by Google

fera, et elle se fait dans toute l'Europe, ici par les peuples, là par les princes, tantôt à l'aide des lois politiques, plus souvent sous le couvert des lois civiles, on verra naître quelque chose d'analogue à notre droit administratif; car ce droit lui-même n'est qu'une des formes de l'état nouveau du monde : nous l'appelons le système *français*; c'est le système *moderne* qu'il faut dire.

Quels sont les principes naturels et les règles nécessaires qui, sortant du fond même des besoins et des idées du temps, doivent former la partie immuable de ce nouveau droit administratif, et se retrouveront partout où ces besoins se feront sentir et où ces idées seront admises? C'est ce que personne encore n'a bien saisi au milieu des innombrables détails du sujet et n'a mis en lumière.

Il y a une autre partie de la science, qui ne me paraît point non plus avoir encore suffisamment fixé les regards des publicistes. On n'a pas assez cherché, suivant moi, à bien définir et à arrêter les rapports qui existent entre le droit administratif et le droit politique. Comment faut-il faire, par exemple, pour concilier les institutions administratives modernes avec la monarchie représentative, qui est la forme de la liberté politique de notre temps? C'est là une question d'un intérêt immense, messieurs, pour tous ceux qui tiennent à l'indépendance de leur pays. Cependant les hommes qui écrivent sur la politique et ceux qui écrivent sur l'administration ont jusqu'à présent travaillé à part; il ne s'est encore rencontré personne qui se plaçât assez haut pour voir à la fois ces deux mondes voisins mais distincts, et pour rechercher ce qui pouvait les mettre en harmonie. Il est particulièrement regrettable qu'un pareil travail n'ait point encore été fait par un Français et pour la France. Ne perdons jamais de vue que si notre système administratif a été conçu par la liberté, il a été complété par le despotisme : comment concilier l'extrême centralisation qu'il consacre avec la réalité et la moralité du gouvernement représentatif? C'est le grand problème du temps : beaucoup le voient, peu s'occupent à le résoudre, quelques-uns le nient. On se laisse volontiers aller à cette idée, que notre système administratif forme un tout parfait ou peu s'en faut; les administrations le disent, et la foule le répète. Rien ne saurait mieux convenir à la paresse individuelle, ni plus flatter l'orgueil national.

Tous les étrangers, dit-on, nous envient notre administration, et surtout l'extrême centralisation qui la caractérise. Ceci, messieurs, est un lieu commun qui, ainsi que cela arrive souvent, n'est rien autre chose

Digitized by Google

qu'une commune erreur. Je ne sais ce que pensent sur notre centralisation les peuples du continent de l'Europe qui vivent encore sous des gouvernements absolus. Peut-être ceux-là l'admirent-ils en effet; je l'ignore, et je ne veux parler que de ce que j'ai pu savoir par moi-même. Mais, ce que j'ai le droit de dire avec certitude, c'est qu'on ne trouve la trace d'aucune opinion semblable chez les deux grandes nations libres qui existent aujourd'hui dans le monde : j'ai eu l'occasion de traiter mille fois ce sujet avec les hommes les plus éclairés de l'Amérique et de l'Angleterre, et j'affirme à l'Académie que je n'en ai pas encore rencontré *un seul* qui voulût adopter pour son pays notre système administratif, en le prenant dans son entier et avec les empreintes que lui a laissées la puissante main de Napoléon, ni qui pensât qu'un tel système pût à la longue demeurer compatible avec la liberté.

Certes, messieurs, je ne prétends pas dire qu'il fût sage de prendre de telles opinions pour les arrêts de la raison et de l'expérience, ni qu'il faille juger ce qui se passe chez nous par ce qu'en pensent les étrangers. Je n'ai voulu, au contraire, qu'écarter du débat tous les arguments qui ne seraient pas d'origine française, et empêcher que le public ne se laissât endormir par l'idée d'une approbation entièrement imaginaire.

Non, messieurs, la question n'est résolue ni ailleurs, ni chez nous, elle reste posée : comment arriver à la résoudre? comment mettre d'accord les principes du droit administratif et ceux du droit politique, les besoins de la monarchie et le maintien nécessaire de la centralisation, avec l'esprit et les règles du gouvernement représentatif? c'est là un sujet qui attend encore un livre.

Ce livre, messieurs, serait, à mon sens, une des plus grandes œuvres auxquelles notre génération pût se livrer.

M. de Romanet a communiqué à l'Académie un Mémoire sur la fondation de la Caisse de retraite pour les ouvriers. Nous avons publié un excellent travail de notre honorable collaborateur, M. Ortolan, sur le même sujet; nous nous bornerons donc à reproduire ici les observations critiques que M. Charles Lucas a dirigées contre cette institution.

Digitized by Google

Je prie l'Académie, a dit M. Lucas, de me permettre de lui soumettre quelques-unes de mes impressions. Je me sers de ce mot, car je n'ai acquis, par aucune étude sérieuse et spéciale, le droit d'apporter ici sur cette question, des convictions profondes et des idées arrêtées ; et quand je me rencontre, pour ainsi dire de premier mouvement, en dissentiment avec des hommes si éminents, qui ont consacré à cette matière leur expérience et leurs lumières, j'hésite beaucoup à m'abandonner aux premières impressions de mon esprit, et ce n'est qu'avec la plus grande réserve que je viens les soumettre à l'Académie. Mais j'y suis encouragé par la pensée que ce qui sert le mieux tout projet d'amélioration sociale, ce n'est pas l'engouement qui l'accueille, mais les objections de l'esprit d'examen qui ne laisse pas de difficultés imprévues, ni d'écueils inconnus. Il y a deux choses dans le Mémoire de M. de Romanet, la question du principe des caisses de retraite pour les classes ouvrières, puis ensuite celle de l'exécution que M. de Romanet a résumée sous la formule législative. C'est sur le principe seulement que j'appellerai votre attention.

Il me semble qu'en France les esprits si fortement préoccupés des idées de caisses de retraite pour les classes ouvrières, se laissent entraîner à une assimilation qui n'a cependant rien d'exact. On se place évidemment au point de vue de la condition des fonctionnaires publics qui, au bout d'un certain nombre d'années, reçoivent de l'État une pension de retraite, au moyen de retenues mensuelles que l'État exerce sur leurs traitements. Je conçois parfaitement l'institution des caisses de retraite pour les fonctionnaires publics. Assurément, quand on examine le taux comparé des traitements attachés aux fonctions publiques dans les principaux États de l'Europe, on reconnaît que ce n'est pas en France que les emplois publics sont le plus largement rétribués. Je citerai la démocratie américaine elle-même, qu'on jugerait mal d'après la parcimonie avec laquelle elle traite les plus hautes fonctions de l'État, comme si elle avait voulu y appeler l'aristocratie de la fortune pour remplacer celle de la naissance. La démocratie américaine, plus conséquente avec l'esprit de ses institutions quand il s'agit des fonctions secondaires, s'y montre d'une libéralité qui, en France, ne trouverait aucun terme de comparaison. Mais enfin, quelle que soit en France la modicité des traitements en général, il y a toujours dans la position du fonctionnaire public, outre la considération heureusement encore attachée à l'exercice des fonctions publiques, et qu'il serait si dangereux d'affaiblir, il y a,

Digitized by Google

dis-je, cette régularité du traitement qui permet celle des habitudes de la vie. Chaque homme, en entrant dans une fonction publique, sait à l'avance le traitement fixe qui y est attaché : il peut arranger en conséquence ses habitudes, régler et modérer les besoins de sa vie, et y ménager sur le présent la part due à la prévoyance de l'avenir.

Le gouvernement serait bien coupable] s'il s'en rapportait à la prévoyance individuelle, qui pourrait si souvent se trouver en défaut : le gouvernement a eu raison, cent fois raison d'imposer cette prévoyance, et d'en généraliser à la fois, dans l'institution des caisses de retraite, l'obligation et le bienfait.

Mais qu'y a-t-il de plus opposé à cette situation du fonctionnaire où tout est prévu, que celle de l'ouvrier où tout est imprévu, de l'ouvrier qui passe si souvent du travail au chômage, de la hausse à la baisse des salaires? Sur cette mer si orageuse de la vie industrielle où il est sans cesse ballotté par le flux et le reflux du travail et du salaire, où chercher la terre ferme pour y élever l'institution des caisses de retraite? Où trouver le moyen d'exercer les retenues nécessaires à leur organisation?

Il n'entre pas ici dans ma pensée de porter un jugement quelconque sur les avantages et les inconvénients comparés de la situation actuelle de l'industrie et de sa constitution antérieure; je veux simplement constater le fait de la différence, et en déduire une considération qui me frappe. Si la constitution de l'industrie était aujourd'hui ce qu'elle était autrefois, si l'armée industrielle était disciplinée et pour ainsi dire enrégimentée en plusieurs corps, en un mot si les corporations des arts et métiers étaient encore debout, je concevrais qu'on pût demander à leurs règles, à leurs influences, à leur discipline, l'essai d'une caisse de retraite sous la garantie de l'État : là où les corporations existent encore exceptionnelle-je pense qu'on pourrait l'obtenir. Ainsi, adressez-vous par exemple aux ment, portefaix de Marseille, je suis bien persuadé que si leur syndicat n'a pas encore organisé une caisse de retraite, il pourrait aisément en accorder et réaliser l'organisation. Mais en dehors de ces exceptions, comment demander l'institution des caisses de retraite à cette armée industrielle telle qu'elle est, telle qu'elle vit, au jour le jour, sans discipline, sans lien?

Je ne cède à personne le droit de se dire plus sincèrement que moi animé de plus vives sympathies pour l'amélioration de la condition morale et matérielle des classes ouvrières, mais je crois que plus on prend ntérêt à leur situation, plus on doit mettre de prudence, de réserve et de circonspection dans l'annonce des généreux projets que l'on médite et

Digitized by Google

des honorables efforts que l'on tente pour l'améliorer. Rien ne serait plus cruel et plus fâcheux que de promettre plus qu'on ne saurait tenir, et, pour éviter de trop amères déceptions, mieux vaut retrancher un peu à l'espérance pour réserver davantage à la réalité.

Eh bien ! je l'avouerai franchement, l'impression que j'ai ressentie des programmes et des projets proposés pour l'institution des caisses de retraite, c'est qu'on y flatte les classes ouvrières d'espérances exagérées.

Et puisque j'ai parlé de flatterie, avant de la montrer dans les choses, je regrette de la trouver dans les mots. Je ne comprends pas ce mot de *classes laborieuses* appliqué exclusivement aux classes ouvrières. Aujourd'hui le but commun de l'humanité, c'est le travail; mais dans notre société française surtout, depuis le moment où le grand principe de l'égalité des partages a été inscrit dans nos lois, le travail est devenu le besoin de chacun et l'honneur de tous. Il ne faut pas laisser croire à l'ouvrier que le poids du travail social retombe sur lui seul, et il ne faut pas même lui laisser ignorer que de tous les travaux, celui qui entraîne souvent le plus de veilles et d'insomnies, et qui use avant le temps, c'est le travail de la pensée.

Assez sur les mots, arrivons aux choses. On nous parle du bill anglais du 10 juin 1833; mais après avoir cité les articles du bill, il fallait citer les résultats qu'on s'habitue à invoquer. D'ailleurs, ces programmes qui semblent par leurs titres et leurs résultats embrasser en France toutes les classes ouvrières, et qui s'appuient sur l'autorité d'un précédent anglais, du bill de 1833, ne sauraient s'adresser sérieusement à notre population rurale. Or, si la classe des ouvriers des villes et manufactures est incomparablement la plus considérable en Angleterre, c'est le résultat opposé en France. Cette institution, qui intéresse la majorité des ouvriers en Angleterre, ne concernerait donc que la minorité en France. Si l'on m'objecte que le bienfait de l'institution engagerait la population rurale à se rapprocher des villes et manufactures, je répondrai que ce ne serait plus alors seulement une considération de bonne justice distributive que j'aurais à invoquer, car il y aurait un intérêt moral et un intérêt politique et national engagés dans cette question.

Il est un fait qui me semble incontestable, c'est le fait incessant de la désertion du séjour et des travaux des champs au profit du séjour et des travaux des villes et manufactures. Qu'on ouvre les rapports des comices agricoles, on y recueillera partout les doléances de l'agriculture qui se plaint que les villes et les manufactures lui enlèvent les bras nécessaires

Digitized by Google

à ses travaux. Cette tendance est moralement fâcheuse aux yeux de tous ceux convaincus, comme je le suis par l'examen comparé des chiffres et des faits, qu'il y a chez notre population rurale une supériorité morale qui tient aux meilleures conditions de moralité qu'offre la vie agricole. Cette tendance est politiquement fâcheuse pour nous tous qui savons où vont surtout se recruter notre armée et notre marine. Aussi je suis peu touché de voir des manufactures françaises recourir à l'emploi des bras étrangers, mais quand j'entends nos départements frontières, tels que la Haute-Marne, les Ardennes, se plaindre qu'ils soient obligés, par les émigrations à la manufacture, d'aller demander des valets de ferme à la Belgique et au Luxembourg, alors je m'afflige de voir notre agriculture occuper et fortifier à ses rudes travaux des hommes qui ne pourront plus être employés à défendre le sol qui les a nourris.

Mais quittons ces considérations : allons plus loin ; arrivons à l'application exclusive de la caisse de retraite à la population des ouvriers des villes et manufactures. Croit-on qu'il soit possible de les appeler en majorité à participer à cette institution qui supposerait, dans les salaires, un taux généralement assez élevé pour permettre les prélèvements destinés à constituer la caisse de retraite? Mon honorable confrère, M. Villermé, qui a fait une si consciencieuse enquête sur ce sujet, sait bien à quoi s'en tenir, et nous devons le savoir avec lui et après lui. Quel est l'ouvrier qui pourra verser ce prélèvement? Est-ce le père de famille? rarement, parce que les besoins absorbent les ressources. Qui profitera ou pourra profiter de l'institution? c'est le célibataire. Tel est, en l'état présent des choses, la conséquence que je redoute pour l'institution. On l'a accusée de pousser en principe au célibat ; il est évident, du moins, qu'en fait, elle ne semble guère devoir profiter qu'au célibataire.

Je prie l'Académie de remarquer que je n'entends nullement engager ni prévoir l'avenir, je ne parle que du présent; je dis que l'état actuel des choses ne permet pas de songer à l'établissement d'une caisse de retraite pour les classes ouvrières, et je prends en témoignage de ce fait les résultats mêmes de ces sociétés de secours mutuels dont j'ai toujours saisi l'occasion d'honorer l'existence et de conseiller l'imitation. Toutes se sont efforcées et s'efforcent encore, avec une louable persévérance, de procurer à la vieillesse une pension de retraite, et aucune n'a pu encore atteindre le but. On s'en prend, il est vrai, à un défaut de connaissances positives et nécessaires pour assurer ces pensions sur des bases régulières ; on s'en prend encore au petit nombre de membres dont chacune

Digitized by Google

de ces associations se compose, nombre trop limité pour permettre l'application d'un tarif de pensions basées sur les lois de mortalité. On a fait à ces objections de détail des réponses qu'il est inutile de reproduire ici, car il est évident que la cause principale et réelle qui a fait échouer jusqu'à ce jour toutes les tentatives des ouvriers eux-mêmes pour se procurer des pensions de retraite à l'aide de leurs associations mutuelles, c'est l'impossibilité pour l'ouvrier, au milieu des oscillations du salaire, des pertes du chômage et des incertitudes même de sa vie, si souvent attristée par la maladie et l'infirmité, de prendre et réaliser, avec le produit de son travail, l'engagement prolongé d'un versement régulier, destiné à préparer à sa vieillesse une pension de retraite.

On sait, d'ailleurs, que les salaires varient selon la différence des industries, et qu'une mesure réalisable au sein des industries les mieux rétribuées, pourrait fort bien devenir inapplicable aux autres : et quand on voit que la caisse de retraite est un résultat qu'aucune association mutuelle n'a pu encore obtenir dans aucune industrie, veut-on que l'État prenne l'engagement de le réaliser pour toutes? Je veux bien admettre que la garantie pécuniaire de l'État ne sera pas compromise, et qu'une fois placé sur cette pente difficile, il ne serait pas débordé et emporté bien au delà de ses prévisions et de ses engagements ; mais ce que le gouvernement compromettrait gravement et inévitablement, ce serait la garantie morale. Du moment où il interviendrait directement et personnellement, toutes les classes ouvrières se diraient : le gouvernement est trop sérieux et trop éclairé pour entreprendre une œuvre qu'il ne saurait mener à bonne fin. Si nous n'avons pas pu nous procurer de pensions de retraite à l'aide de nos associations mutuelles, c'est que nous ne savions pas nous y prendre ; mais le gouvernement en sait plus que nous; il fera mieux et autrement, et il nous procurera des pensions de retraite comme aux fonctionnaires publics. Voilà ce que dira, pensera, croira la population ouvrière, jusqu'au moment où le gouvernement, ne pouvant agir qu'avec les insuffisantes ressources dont disposent actuellement les sociétés mutuelles, et condamné, par conséquent, à la même impuissance, viendra en faire forcément l'aveu et rétracter son engagement moral. A-t-on calculé l'effet d'une pareille rétractation? Et parmi les plus honorables et les plus ardents provocateurs de cette constitution des caisses de retraite, en est-il un seul qui puisse affirmer que cette question soit une de ces questions parvenues à la maturité par l'autorité des faits, des études et des précédents, et qui permettent, à ce triple

Digitized by Google

titre, à l'État d'entreprendre en toute sécurité une solution dégagée de de toutes les chances douteuses que la prudence humaine a pu et dû prévoir?

J'expose à l'Académie mes impressions personnelles, sans me préoccuper de rechercher et de reproduire les objections déjà faites au projet de caisses de retraite pour les classes ouvrières. Il en est une pourtant trop grave sous le rapport moral, pour qu'il soit ici permis de la négliger : on a reproché à ce projet de porter atteinte à l'esprit de famille, en inspirant à chaque membre des intérêts personnels aux dépens de l'intérêt commun, de la famille, et en poussant ainsi chacun à un contrat dont l'égoïsme est le mobile et le but.

Il est un fait certain, c'est que les liens de la famille se relâchent dans les classes ouvrières, et on en acquiert la triste conviction, en voyant s'accroître le nombre des enfants que le père de famille abandonne et rejette même sur la voie publique, pour s'en débarrasser par le vagabondage et la mendicité. J'ai fait dans plusieurs départements de la France des recherches personnelles sur les principales causes de la misère, et je suis arrivé à reconnaître qu'elle provenait trop souvent du coupable égoïsme de l'ouvrier qui, un jour, n'avait plus reparu au foyer domestique, abandonnant sa femme et ses enfants, pour n'avoir plus désormais à travailler que pour lui seul. Il faut donc bien se garder de détendre davantage les liens déjà trop relâchés de l'esprit de famille. J'avoue que le projet de caisses de retraite ne me semble pas irréprochable sous ce rapport : en promettant une rente viagère au chef de famille, reposant sur sa tête, et s'il vit à une époque fixée ; en offrant à la femme le droit de traiter de la même manière et séparément, à son profit exclusif, on nuit aux sentiments de la famille, parce qu'on détruit l'union de ces sentiments par la division des intérêts. Il me paraît ensuite peu conforme à la saine intelligence des besoins de la famille. S'il est quelque chose qu'on ne saurait méconnaître dans la situation actuelle des classes ouvrières, soit dans les villes, soit dans les campagnes, c'est le besoin et l'assistance du travail en commun au sein de la famille. Le père ne veut plus, avec le produit de son travail, défrayer seul les charges de la famille : il n'en supporte que la plus plus lourde part, qui doit être la sienne, puisqu'il est le plus fort : femme, enfants, tous et chacun y viennent participer selon leur force et capacité. Tel est le fait qui se passe dans la famille industrielle et qui se reproduit dans la famille agricole, aujourd'hui surtout que le développement de l'agriculture sarclée utilise

Digitized by Google

les travailleurs de tout sexe et de tout âge. Le projet de caisse de retraite ne vient-il pas contrarier cette constitution de la famille, troubler le concours et le besoin de sa commune et mutuelle assistance? Après l'union des cœurs, ne vient-il pas imprudemment déranger l'union des bras et compromettre la condition matérielle aussi bien que la condition morale des classes ouvrières? Ainsi, c'est au moment où, chez les classes ouvrières, la famille devient, par les tendances de l'industrie, la plus petite, mais la plus importante et la plus sacrée des associations mutuelles, qu'on irait compromettre et détruire le premier germe qui ne vient que d'éclore!

Je suis donc conduit par toutes mes impressions à renvoyer la question des caisses de retraite pour les classes ouvrières à un plus ample informé. Un autre jour et sous une autre forme, son heure viendra peut-être, mais elle n'est pas encore venue, et je crois qu'il est bien plus utile et plus urgent de faciliter aux classes ouvrières les avantages qu'elles doivent retirer des associations mutuelles et des caisses d'épargne.

Je parlais tout à l'heure de ce triste spectacle qu'offrait l'armée industrielle, où chaque individu, vivant au jour le jour, sans discipline et sans lien, était pour ainsi dire campé, comme l'Arabe sous sa tente, pour courir çà et là à la recherche du travail et demander, aujourd'hui dans un lieu et demain dans un autre, son pain au salaire. On aurait pu croire qu'après avoir arraché l'homme aux habitudes de la vie nomade, la civilisation venait l'y ramener aujourd'hui en rétrogradant pour ainsi dire jusqu'à son point de départ. Mais au moment où l'on serait tenté d'accuser la civilisation, elle se fait noblement absoudre par le beau et consolant spectacle de ces associations de secours mutuels qui reconstituent l'armée industrielle en lui donnant le lien qui lie les cœurs et celui qui lie les âmes, la fraternité chrétienne et le devoir. La mutualité ou plutôt, rétablissons le mot si doux à prononcer, la fraternité chrétienne arrache la population ouvrière à l'individualisme, et à l'égoïsme qui en est la triste et inévitable conséquence. Les corporations d'arts et métiers qu'avait autrefois établies la loi civile ont disparu, mais voici qu'au nom de la loi morale et de la charité, les cœurs se rapprochent, les âmes s'entendent, les obligations se comprennent et l'esprit d'association se relève avec le sentiment et le besoin de l'assistance mutuelle. Il n'y a plus de vie nomade pour l'ouvrier qui, en quelque lieu qu'il se trouve, emporte avec lui le sentiment et le respect des obligations qui l'attachent à l'association mutuelle à laquelle il appartient, et qui d'ailleurs, pour ne les oublier

Digitized by Google

jamais, prend le nom de *compagnon du devoir*. Si l'on veut travailler sérieusement à l'amélioration de la condition morale et matérielle des classes ouvrières, voilà les sentiments dont il faut suivre et féconder l'heureux développement. Craignons les institutions qui poussent les classes ouvrières à l'isolement de l'égoïsme, et recherchons, favorisons celles qui développent au contraire ces nobles et généreux penchants de l'assistance mutuelle et de la fraternité chrétienne.

Sans doute il faut aussi stimuler chez les classes ouvrières le sentiment de la prévoyance, mais à cet égard n'avons-nous pas, à côté des sociétés de secours mutuels, l'institution des caisses d'épargne? Ici se présentent les reproches qu'on adresse à la Caisse d'épargne : son tort, dit on, est de ne recevoir que des dépôts dont le remboursement est immédiatement exigible. Si l'on se plaint au point de vue de l'État, j'avoue que je suis vivement préoccupé de la situation de l'État qui se trouve sous l'engagement d'un remboursement immédiatement exigible de tant de millions dont le nombre va toujours croissant, et je suis convaincu que, sans donner aux dépôts aucun caractère irrévocable, on ne saurait laisser le Trésor public sous le coup de cette lettre de change à vue de trois à quatre cent millions. Mais je remarque qu'il ne s'agit point ici de ce côté de la question, mais uniquement et exclusivement de l'intérêt de la population ouvrière. Que reproche-t-on donc à cet égard à la Caisse d'épargne, dont on me semble oublier l'origine et méconnaître le but?

Sait-on quel était, dans l'intention des classes ouvrières, le besoin le plus urgent qui réclamait l'institution de la Caisse d'épargne? N'était-ce pas la difficulté pour l'ouvrier économe et prévoyant de trouver un moyen de verser quelque part et avec quelque sûreté ses modiques épargnes? Qui consentirait successivement à les recevoir, et à lui en payer l'intérêt? Et lorsque, obligé lui-même de tenir la caisse de ses épargnes, il arrivait enfin un jour à offrir son petit capital, si longuement et si péniblement amassé, à un négociant ou à un banquier sur la solvabilité desquels il n'avait pu être suffisamment renseigné, trop souvent survenait la faillite, qui le désespérait et le détournait lui et les siens, parents et amis, de la voie de l'économie. Alors fut instituée la Caisse d'épargne qui changea la situation des classes ouvrières et fut pour elles un immense bienfait, par cela seul qu'elle offrit à la prévoyance de l'ouvrier et au placement de ses épargnes toutes les garanties, toutes les facilités désirables.

Le moyen de pratiquer la prévoyance est donc aujourd'hui offert aux classes ouvrières ; il est trouvé, il est organisé. Que reste-t-il à désirer?

Digitized by Google

c'est que les classes ouvrières usent de ce moyen, de cet esprit de prévoyance, qu'elles en prennent les habitudes salutaires. Sous ce rapport, la Caisse d'épargne est-elle arrivée déjà à son but? Évidemment le but n'a pas encore été atteint : nous savons tous que les gens à gages vont davantage à la Caisse d'épargne que les ouvriers, et nous savons aussi qu'il existe un nombre considérable de dépôts, sous des noms qui n'appartiennent ni à des ouvriers ni à des gens à gages. Aussi, le poids de la dette flottante des caisses d'épargne serait déjà notablement allégé pour l'État, par l'effet d'un contrôle sérieusement exercé sur la situation des déposants, en éliminant pour le passé, pour le présent et pour l'avenir tous ceux à l'usage desquels la Caisse d'épargne n'a évidemment pas été instituée.

On tombe donc généralement d'accord que les classes ouvrières ne profitent pas assez du bienfait de la Caisse d'égargne, et qu'elles sont encore bien éloignées de pratiquer l'esprit de prévoyance qui leur est si nécessaire. La grande question, c'est donc de leur en faire davantage éprouver le besoin. Eh bien! je l'avouerai, si les dépôts étaient irrévocables, je concevrais un stimulant pour l'ouvrier dans la mesure qui les rendrait temporaires, et j'en augurerais un accroissement inévitable dans le nombre des déposants : mais espérez-vous sérieusement réussir à augmenter ce nombre par la mesure opposée, c'est-à-dire par la faculté de rendre irrévocables les dépôts actuellement temporaires?

Et que trouvez-vous donc à ce dépôt temporaire, qui soit si préjudiciable à la population ouvrière? Vous condamnez cette faculté du retrait, parce qu'elle peut permettre à l'ouvrier de retirer demain de la Caisse d'épargne, pour s'abandonner aux excitations de la débauche, ce qu'il avait versé précédemment pour obéir aux inspirations de la prévoyance. Mais cette probabilité d'un abus, n'est-ce pas là l'histoire des meilleures institutions de l'humanité, dans lesquelles on doit toujours trouver et faire la part de cette imperfection attachée à la nature de l'homme et à ses œuvres? N'est-ce pas là l'histoire de l'homme lui-même, dont il ne faut qu'éclairer et influencer, mais non prétendre enchaîner la liberté de délibérer entre le bon et le mauvais usage, car autrement ce serait lui ôter le mérite de l'option qui constitue sa moralité; ce serait le ramener, comme on l'a si bien dit, à l'heureuse insouciance des brutes? N'exigeons pas de la Caisse d'épargne cette bonté absolue qui rend tout abus impossible, et ne saurait appartenir à aucune institution. Demandons-lui cette utilité purement relative qui fait que la somme des avan-

Digitized by Google

tages l'emporte de beaucoup sur celle des inconvénients. Alors nous la jugerons comme elle mérite de l'être, et nous verrons que, dans cette succession de bons et de mauvais jours dont se compose la vie de l'ouvrier, passant du travail au chômage, de la hausse à la baisse du salaire, le but de la Caisse d'épargné est d'appeler les bons jours au secours des mauvais, et que le dépôt temporaire est l'expression de ce besoin et la condition vitale de l'institution.

Pour répondre à une objection que j'allais adresser au dépôt irrévocable, M. de Romanet va plus loin : il veut qu'il soit *incessible*. J'allais dire à M. de Romanet : Lorsque viendront les jours du chômage et de la détresse qui en est la triste et inévitable conséquence, que fera l'ouvrier de son dépôt irrévocable? Il le vendra à perte, à vil prix peut-être, pour avoir du pain. A cela M. de Romanet répond par l'interdiction de vendre. Ce serait alors arriver à la nécessité de mourir de faim. Quoi! cet ouvrier, père de famille, se voit avec sa femme et ses enfants, sans travail et par conséquent sans pain; il a versé à la Caisse d'épargne ses économies au jour de l'abondance du travail, et vous ne voulez pas qu'il les y retrouve et les y reprenne au jour du chômage? Ne voyez-vous pas que c'est là le beau, l'admirable de la Caisse d'épargne; ne voyez-vous pas que c'est par le bon usage de ces retraits volontaires que la Caisse d'épargne devient pour la classe ouvrière une seconde Providence qui appelle les bons jours au secours des mauvais, et par cet heureux équilibre fait vivre l'économe et prévoyant ouvrier dans un milieu qui le met à l'abri des privations de la misère?

Avant de songer à créer des institutions nouvelles, sachons d'abord, sachons surtout développer, utiliser, féconder celles que nous ne possédons que d'hier. A peine née, la Caisse d'épargne ne peut avoir encore atteint le but de sa mission et parcouru tous les degrés de sa destinée. Si les classes ouvrières commencent à peine à en apprécier et ressentir le bienfait, c'est qu'en ce monde l'empire des habitudes morales ne s'improvise pas : il ne marche et ne s'établit qu'avec le temps, de génération en génération. Jetez les yeux sur les quinze dernières années seulement, voyez le programme de toutes les œuvres qui sont sur le métier, destinées à l'amélioration matérielle et morale des classes ouvrières. Ce qu'il faut nous demander, est-ce d'entreprendre immédiatement davantage encore, ou n'est-ce pas plutôt de travailler d'abord à mener à bonne fin tout ce que nous avons entrepris? Pour amener les classes ouvrières aux idées de prévoyance et d'économie, on a d'abord détruit ce qui pou-

Digitized by Google

vait les en détourner, on a sagement aboli les jeux publics et la loterie, la loterie qui, après avoir été détruite au nom de la moralité publique, ne doit pas se relever au nom de la bienfaisance, sous peine de troubler profondément la conscience du peuple, qui doit croire à l'alliance intime de la morale et de la charité. Sur les débris des jeux publics et de la loterie s'est élevée la Caisse d'épargne, destinée à fonder et ouvrir une ère nouvelle pour les classes ouvrières, et comme il faut semer pour recueillir, on a senti que dans ce grand travail de régénération, il fallait remonter jusqu'à l'enfance. L'institution des crèches vient de prendre l'enfance au berceau ; la salle d'asile le reçoit aussitôt que sa faiblesse peut l'y conduire; viennent ensuite les écoles primaires où il s'agit de donner l'instruction élémentaire, morale et religieuse avec le discernement qui en garantit le bienfait. A la sortie de l'école, la sollicitude de la loi suit et protége l'enfant à la manufacture pour régler les heures de ses travaux. Puis enfin, après avoir tout entrepris pour prévenir le mal, on veut rendre la peine elle-même morale et régénératrice, et le système pénitentiaire franchit le seuil de la prison et s'y adresse surtout à l'enfance, qu'il ne faut pas si tôt déshériter des espérances de son avenir. Voilà le programme des choses qui s'entreprennent en ce moment, programme encore bien incomplet, car je n'ai pas parlé des orphelins pauvres et des enfants trouvés, ni des œuvres et des institutions de patronage dont l'heureuse influence promet tant à l'avenir. La tâche n'est-elle pas assez belle, n'est-elle pas assez grande pour occuper en ce moment tous les dévouements qui peuvent s'y consacrer? Il est beau, sans doute, de multiplier les bonnes œuvres, mais à la condition de les accomplir, et mieux vaut entreprendre un peu moins pour ne pas s'exposer au danger de ne rien finir.

Sans parler de la loi sur les travaux des enfants dans les manufactures et de plusieurs autres améliorations si peu avancées dans leur exécution, combien les caisses d'épargne ne sont-elles pas encore éloignées de leur but! Songeons donc qu'à l'avénement du gouvernement de Juillet, la France ne comptait que treize caisses d'épargne. C'est l'honneur du gouvernement qui nous régit, d'avoir imprimé une impulsion si active et si salutaire à cette excellente institution : mais elle a encore beaucoup d'extension à prendre, bien des perfectionnements à recevoir. Lorsque la caisse d'épargne aura propagé les idées de prévoyance qu'elle doit sérieusement inspirer aux classes ouvrières, lorsque les idées de prévoyance en auront créé les habitudes, et que ces habitudes auront à

Digitized by Google

leur tour déterminé l'accumulation des épargnes, assurément nous ne prétendrons pas interdire à la science ses savants procédés pour combiner l'accumulation des épargnes avec la loi de mortalité. Toutefois, ce ne sera pas une affaire de science purement financière, mais avant tou de science morale. Il ne s'agit pas de présenter aux classes ouvrières les combinaisons d'un contrat aléatoire où l'on joue à la vie de l'homme. Il ne s'agit pas de n'offrir à l'ouvrier, à l'accumulation de ses épargnes, qu'un seul résultat purement individuel et viager. Pourquoi ne voir dans l'ouvrier que l'individu, quand il y a dans cet individu un mari, un père, quand il y a derrière ce mari et ce père une femme, des enfants, en un mot, une famille? Pourquoi ne voir ensuite dans l'existence de l'ouvrier que son dernier terme et sa fin, la vieillesse et la mort? Ne vaut-il pas mieux étudier et suivre sa vie dans son ensemble, dans tout son cours, et savoir échelonner, même en les immobilisant, les ressources en regard des besoins, de ces besoins qui ne tiennent pas aux accidents éventuels, mais aux événements prévus de la vie de famille, à ses obligations et, par exemple, à l'éducation, à l'établissement, au mariage des enfants? Pourquoi ne pas lui laisser la liberté de donner à cette accumulation de ses épargnes telle ou telle destination, conforme à ses prévisions, à ses sentiments comme à ses devoirs?

Allons plus loin, allons au delà de sa tombe, près de laquelle il laisse une veuve et des orphelins. Vous ne visez qu'aux caisses de retraite, et moi j'aspire aux caisses de survivance. Je veux que l'ouvrier des villes, semblable à l'ouvrier des campagnes, arrive par le progrès de ses habitudes morales et le placement de ses économies, à sortir du prolétariat pour s'élever à la condition de propriétaire. Si le paysan parvient, à force d'économie et de travail, à l'accumulation de quelques épargnes, ce n'est ni l'idée ni l'appât d'une pension viagère qui lui donne le courage de la persévérance si rare chez les classes ouvrières, c'est un sentiment plus généreux, plus élevé, c'est l'amour de la famille; c'est cet ardent et noble désir de parvenir à donner à sa femme, à ses enfants, un toit, si humble qu'il soit; il n'importe, c'est déjà pour la famille le foyer domestique. Les enfants redoubleront à leur tour de fatigues et d'économie pour y ajouter quelques morceaux de terre, et c'est ainsi que, parmi les paysans, le travail et l'épargne créent la petite propriété et la succession du pauvre. Voilà le but auquel il faut aspirer pour les classes ouvrières. Telle est l'amélioration matérielle qu'avec l'aide de Dieu et du temps, il faut attendre et obtenir de leur amélioration morale. A ce point de vue, je dois

Digitized by Google

être peu favorable à la caisse de retraite, qui ne s'adresse qu'à l'intérêt personnel et viager de l'ouvrier; mais à l'égard des caisses de survivance, qui s'adresseraient à l'amour de la famille, à ses sentiments, à ses intérêts, à ses devoirs, et qui tendraient à créer aussi pour les ouvriers des villes la petite propriété et la succession du pauvre, j'appelle de tous mes vœux le jour où les économies accumulées dans les caisses d'épargne par la prévoyance des classes ouvrières permettraient d'en répandre dans tout le pays le bienfaisant établissement.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Situation administrative et financière des monts-de-piété en Belgique. Nécessité et moyens de les réorganiser, par M. D. Arnould; Bruxelles, 1845, un vol. in-8°.

Parmi les institutions dites de bienfaisance, il n'en est pas qui aient soulevé des accusations aussi nombreuses et, en partie du moins, aussi fondées que celle des monts-de-piété. Les uns, désespérant de guérir les abus qui s'y sont glissés, ont demandé la suppression de l'institution elle-même : remède extrême que la raison publique ne saurait sanctionner, car l'emprunt est trop souvent une nécessité pour les classes laborieuses, et le prêt sur gages par un établissement public est encore le moyen le plus certain et le moins onéreux pour mettre à leur disposition les sommes, souvent minimes, dont elles ont un pressant besoin. D'autres, pensant qu'on pouvait guérir les vices de l'institution tout en conservant, en augmentant même le bien qu'elle peut faire, ont cherché quelle serait la voie la meilleure pour la faire servir plus utilement à son but. C'est parmi ces derniers que se range M. Arnould, dont le livre est l'une des monographies les plus complètes et les plus consciencieuses qu'on ait écrites sur les monts-de-piété. Pour être restreint à la Belgique, cet ouvrage n'en a pas moins un vif intérêt pour nous, non-seulement parce qu'il fait connaître à fond la situation de ces établissements dans un pays dont la condition économique et morale est à peu près la même que la nôtre, mais encore parce qu'il met sous nos yeux les effets d'un système nouveau mis à la place de l'organisation française que la Révolution avait introduite en Belgique; et enfin parce qu'il tire, d'une riche collection de faits et d'observations, un plan de réforme qui mérite la plus sérieuse attention.

Les monts-de-piété belges, forcés dès leur établissement à emprunter des fonds à 6 pour cent d'intérêt, ne purent faire leurs avances qu'au taux de 15 pour cent. Telle fut encore la base de leurs opérations lors de leur réorganisation par le gouvernement français, et, cette fois, avec cette aggravation que toute réduction de ce taux si élevé était rendue impossible, même pour l'avenir, les bénéfices des monts-de-piété étant attri-

Digitized by Google

bués aux hospices et aux bureaux de bienfaisance, au lieu d'être consacrés à l'acquittement de leurs dettes. Un arrêté du 31 octobre 1826 changea cette attribution déraisonnable et ordonna que les bénéfices seraient employés chaque année au remboursement des capitaux dont les monts-de-piété seraient grevés à des intérêts onéreux. En même temps, il posa en principe que les monts-de-piété seraient établis et dirigés pour la plus grande utilité des emprunteurs, et statua que les règlements de tous les monts-de-piété seraient modifiés dans ce sens. Enfin, pour assurer l'exécution de ces dispositions, le gouvernement se réserva la haute surveillance et le droit d'approuver les réformes du règlement. Mais, resté sans exécution dans la plupart des localités, cet arrêté ne produisit que peu de fruits. La loi communale du 30 mars 1836 vint ajouter à tous ces inconvénients celui de rompre l'uniformité du régime des monts-de-piété, en transportant aux administrations locales l'autorité, qui appartenait jusqu'alors au gouvernement, de faire des règlements organiques. Des doutes s'élevèrent même sur la question de savoir si les dispositions de l'arrêté de 1826 étaient encore en vigueur dans les points conciliables avec la loi communale, et une foule de modifications ont été faites aux règlements dans le but d'élever le taux des intérêts, ou d'établir des droits accessoires, ou de disposer des bénéfices contrairement au vœu de l'arrêté. En cet état, le ministère belge nomma une commission pour revoir les dispositions sur la matière, et chargea M. Arnould, l'un de ses membres, de visiter dans tous leurs détails les monts-de-piété du royaume et de lui faire un rapport du résultat de cette inspection en lui communiquant ses avis et ses propositions. C'est ce travail, exécuté avec une conscience et un talent dignes des plus grands éloges, que nous avons sous les yeux.

Après avoir exposé dans les deux premiers chapitres les faits dont on vient de lire le résumé, M. Arnould traite, dans le chapitre III, de l'état actuel des monts-de-piété. Pour ce qui est d'abord de l'administration (§ 1), ces établissements sont généralement régis en Belgique par une commission administrative de cinq membres, présidée par le bourgmestre ou son délégué, et composée d'un membre de l'administration des hospices, d'un membre du bureau de bienfaisance, d'un jurisconsulte et d'un notable versé dans les opérations de banque. Cependant, dans certaines localités, il existe quelque différence, soit dans le nombre, soit dans la composition, soit dans le renouvellement de ces administrations; en plusieurs villes, c'est la commission des hospices qui administre seule le mont-de-piété. L'auteur propose l'établissement de conseils généraux de bienfaisance, chargés de la surveillance et de l'administration intérieure de tous les établissements destinés à soulager la misère. Une deuxième question, non moins importante (§ 2), est celle de la dotation des monts-de-piété. La cause principale des intérêts élevés qu'ils sont forcés de percevoir consiste dans l'étendue de leurs dettes, lesquelles sont augmentées encore par l'obligation qui leur est imposée de recevoir plus de capitaux qu'ils ne peuvent en utiliser pour le prêt, afin d'ouvrir un débouché avantageux aux fonds des établissements de charité et même des communes. Nous renvoyons au livre de M. Arnould pour les détails sur ce point : ajoutons seulement que les fonds fournis aux monts-de-piété et dont ils doivent payer l'intérêt (du moins en grande partie) se montent à un capital de 7,817,361 fr., tandis que celui de 3,624,000 fr. suffirait largement. En déduisant de ce capital 826,349 fr. 95 c. qui forment le chiffre des réserves appartenant en propre aux monts-de-piété, il

Digitized by Google

ne faudrait plus qu'un capital de 2,797,650 fr. 05 c., dont l'intérêt, au taux moyen de 5 pour 100, ne serait que de 111,906 fr., tandis qu'il absorbe actuellement 167,650 fr. 09 c. M. Arnould voudrait que l'État prît à sa charge cette dotation, qui grèverait bien peu les contribuables et qui serait d'un si grand soulagement pour la classe malheureuse des emprunteurs. S'il reculait devant cette mesure, l'État pourrait du moins forcer les établissements de charité qui profitent des bénéfices des monts-de-piété à fournir sans intérêt le capital nécessaire pour leurs opérations, ou bien (et c'est là ce que M. Arnould préférerait) leur en remettre la gestion, en se réservant la haute surveillance et en fixant les intérêts au taux le plus convenable pour aider les nécessiteux. Une autre économie, mais moins considérable, pourrait être opérée (§ 3), sinon dans les frais de personnel, du moins dans ceux de location et d'administration. Ces dépenses diverses déterminent nécessairement le taux des intérêts à payer par les emprunteurs (§ 4), qui sont généralement très-élevés. M. Arnould pense qu'on pourrait les réduire sensiblement, surtout par un meilleur emploi des bénéfices (§ 5) qui, au lieu d'être versés dans les caisses des hospices, devraient être appliqués à la dotation des monts-de-piété et au soulagement des emprunteurs, si mieux on n'aimait mettre la dotation à la charge de l'État, ou placer le prêt sur gages dans les attributions des hospices, comme une œuvre de bienfaisance, dont ils ne doivent retirer aucun bénéfice, ou enfin forcer les établissements de charité qui profitent des bénéfices des monts-de-piété à fournir gratuitement les fonds nécessaires à leurs opérations.

Le chapitre IV traite des opérations des monts-de-piété : cette partie du travail, consistant presque entièrement en chiffres, n'est guère susceptible d'un résumé. Nous nous arrêterons, au contraire, quelques instants sur le chapitre V, qui est consacré à l'une des plus graves questions que soulève l'organisation des monts-de-piété, celle des prêts sur dépôts de marchandises neuves. Les autorités administratives et judiciaires, consultées par le ministère belge, se sont divisées sur cette question : les unes ont pensé qu'il fallait interdire complétement cette catégorie de prêts; les autres, plus nombreuses, en se prononçant pour leur maintien, ont reconnu la nécessité de prendre des mesures pour prévenir les fraudes et les abus qui peuvent en résulter. M. Arnould donne un résumé des arguments présentés par les deux partis, et se prononce lui-même pour l'opinion de ceux qui veulent conserver ces prêts : il se fonde principalement sur le double caractère des monts-de-piété qui sont tout à la fois, suivant lui, des institutions de charité pour le soulagement de la classe ouvrière, et des banques de dépôt ou de crédit pour cette classe nombreuse de particuliers qui, n'ayant ni propriétés ni crédit, demanderaient en vain sur leur signature des fonds aux banques ordinaires.

La question des commissionnaires a également appelé la plus sérieuse attention de M. Arnould (chap. VI). Il a reconnu que c'était la charge la plus onéreuse qui pesât sur les emprunteurs; mais l'examen attentif des faits lui a donné la conviction qu'ils ne sauraient être supprimés actuellement. Il se borne donc à demander des mesures propres à en restreindre le nombre et à organiser sur leurs opérations la plus stricte surveillance. Mais, surtout, il voudrait que l'on rendît leur intervention moins nécessaire par la création de bureaux auxiliaires (chap. VII).

Le chapitre VIII est d'un grand intérêt. Il traite des caisses d'épargne,

Digitized by Google

des caisses d'escompte et de leur adjonction aux monts-de-piété, adjonction que M. Arnould a demandée depuis longtemps et qu'il appuie d'arguments nouveaux. C'est dans son ouvrage qu'il faut chercher les développements de cette idée féconde. Aussi bien n'avons-nous voulu, dans cet article, qu'appeler l'attention de nos lecteurs sur une œuvre capitale dans le débat qui s'est ouvert, chez nous aussi, sur la question des monts-de-piété. Nous n'avons songé ni à donner un résumé du livre, ni à indiquer même les riches développements, les idées ingénieuses et la quantité de faits curieux qui s'y trouvent réunis. Il nous a suffi de donner une idée générale de son objet et de ses tendances : ceux qui s'intéressent à cette grave question ne sauraient mieux faire que d'étudier attentivement le livre lui-même. Ajoutons encore qu'il se termine par un projet de loi sur les monts-de-piété, qui pourrait servir utilement de base et de point de départ pour les discussions ultérieures.

Des institutions de la France au double point de vue de l'ordre civil et politique, par M. Colombel, président du tribunal civil de Nantes. Un vol. in-8°, Paris, chez Imbert, 1846.

L'esprit de ce livre ressort nettement de ces paroles qui lui servent d'épigraphe : « Il faut les connaître (les institutions de la France), afin de les maintenir en ce qu'elles ont de bon, et pour les perfectionner en ce qu'elles ont de défectueux. » L'auteur a voulu lui-même remplir ce triple objet : les faire connaître, les juger, indiquer les points susceptibles de réforme, et il le fait le plus souvent avec une grande force de raison, toujours avec intelligence et loyauté.

Pour arriver au but qu'il se proposait, M. Colombel a pris son point de départ un peu haut et s'est condamné ainsi à faire un long circuit. En effet, sans compter quelques pages sur l'existence de Dieu et sur la destinée de l'homme, il fait précéder son travail spécial de considérations assez étendues sur ses droits et ses devoirs dans l'état de famille ou, comme l'appelle l'auteur, dans l'ordre primitif. Pour notre part, nous ne saurions qu'approuver M. Colombel d'avoir élevé son édifice sur cette base. La théorie des droits naturels, qui occupait une place si éminente dans la jurisprudence savante et philosophique du siècle dernier, nous paraît être trop négligée maintenant. Elle est, suivant nous, le préliminaire indispensable de toute théorie un peu approfondie des institutions du droit positif : elle en donne à la fois et la raison d'être, et la justification ou la condamnation, s'il y a lieu. Les institutions, en effet, n'ont pas d'autre but que d'assurer à tous la jouissance des droits naturels ; c'est là la pierre de touche à laquelle il faut les soumettre pour voir si elles sont de bon aloi. M. Colombel, dans son énumération des droits et des devoirs naturels de l'homme ne s'écarte guère des doctrines posées par ses devanciers : seulement il élargit leur cadre en envisageant, non pas l'homme isolé, mais l'homme membre d'une famille. Cette concession aux idées qui ont cours aujourd'hui ne serait pas peut-être à l'abri de toute critique ; car, après tout, l'homme, en tant qu'homme et en cette seule qualité, a certains droits qui constituent ses droits naturels. La famille suppose déjà une relation entre divers êtres humains, et si elle donne naissance à de nouveaux droits, elle le fait absolument de la même manière que toute autre société, c'est-à-dire en développant les germes qui existaient virtuellement dans la nature de l'homme. En un autre

Digitized by Google

point encore ; M. Colombel s'écarte de toutes les théories antérieures : c'est par rapport à l'égalité, qu'il exclut de la classe des droits naturels. S'il entendait dire par là que l'égalité n'est pas un droit, nous ne pourrions que nous ranger à son opinion ; mais il veut que l'égalité n'appartienne pas à l'ordre naturel ou primitif et soit une création de l'ordre civil. Nous ne saurions être de cet avis. L'égalité *devant la loi* sans doute est une création de l'ordre civil ; mais elle n'est qu'une application faite par la société du principe de l'égalité qui, par conséquent, existait antérieurement. Qu'est-ce, au fond, que l'égalité? Ce n'est autre chose que la limitation de la liberté, par suite de la reconnaissance de l'existence d'un même droit dans tous les êtres de même nature. Du moment que deux hommes ont existé sur cette terre, ils ont eu chacun, virtuellement, tous les droits dérivant de leur nature d'homme, et ils ont dû les respecter mutuellement. Le droit, c'est la liberté ; le devoir qui y correspond, c'est l'égalité ; ou plutôt la liberté n'est pas un droit, mais le fondement du droit, et l'égalité n'est pas un devoir, mais le fondement du devoir. Ces deux principes découlent tous les deux de la nature de l'homme : ils se complètent l'un l'autre, et c'est la mission de la société de les réaliser dans tous les sens. Si nous voulions ainsi suivre pas à pas les déductions de l'auteur, nous dépasserions de beaucoup les bornes nécessaires de cet article ; qu'il nous suffise d'avoir indiqué la tendance générale du livre, et de le recommander à la sérieuse attention de nos lecteurs.

Les lois organiques du gouvernement et de l'administration de la France, ou Manuel du citoyen, par M. Poirel, premier avocat-général à la Cour de Nancy. Un vol. in-8°. Paris, chez Hingray, 1846.

A défaut d'une codification officielle de notre droit public et administratif, M. Poirel a voulu réunir toutes les dispositions de lois et d'ordonnances encore en vigueur, tant sur le droit politique que sur chacun des principaux services publics. En parcourant cette collection, faite avec un soin extrême, l'on se convaincra, comme le dit l'auteur, qu'au point où en sont les choses, pour ajouter à l'ensemble de nos codes un code administratif et politique, il suffirait de le vouloir. Mais, jusqu'à ce qu'on entreprenne cette œuvre si désirable, le livre de M. Poirel est appelé à rendre de grands services, en mettant sous les yeux de tous les citoyens des lois que tous ont intérêt à connaître et qu'un petit nombre seulement peut chercher dans les recueils où elles sont dispersées. Un ouvrage de ce genre n'est pas susceptible d'analyse ; nous nous contenterons d'en indiquer les divisions principales. M. Poirel a réuni, en autant de parties distinctes, les lois politiques et administratives, les lois sur les finances, sur le commerce, sur les travaux publics, sur les cultes, sur l'instruction publique, sur la bienfaisance publique, sur l'organisation de la force publique, sur l'organisation judiciaire et sur les colonies. L'on voit que le cadre est complet, et, autant que nous avons pu en juger en parcourant le livre, il est bien rempli et ne laisse à désirer aucune disposition importante.

Digitized by Google

Mémoire à l'appui du projet de loi sur les prisons (*en Belgique*). Un vol. in-8°, Bruxelles, 1845.

Un projet de loi sur la réforme des prisons en Belgique a été présenté à la Chambre des représentants dans la séance du 3 décembre 1844. A l'occasion de cette présentation, quelques membres de la Chambre ont témoigné le désir d'obtenir certains renseignements destinés à faciliter la solution des questions que soulevait le projet de loi, et ont rédigé une sorte de programme des points sur lesquels ils demandaient des éclaircissements. C'est pour répondre à ce désir que le ministère belge a fait rédiger le Mémoire dont le titre précède. Il se divise en quatre chapitres principaux. Le premier traite, dans tous ses détails, de l'état actuel des prisons en Belgique : renseignements d'autant plus intéressants que ce pays a réalisé plusieurs améliorations qu'on réclame encore inutilement dans le nôtre, par exemple la substitution du système de la régie au système de l'entreprise, et l'institution par l'État du patronage pour les condamnés libérés. Cette institution n'est pas encore en pleine voie de réalisation, mais le gouvernement belge a pris une généreuse initiative, et posé un principe qui sera fécond en bons résultats si, comme il le promet, il l'organise plus complétement. Le second chapitre contient un exposé de la question pénitentiaire et l'examen des différents systèmes de réforme qui ont été proposés. Le Mémoire se prononce pour le régime de l'emprisonnement individuel et, dans le chapitre III, il réunit les précédents et les autorités en faveur de ce régime. Le chapitre IV, enfin, a pour objet l'examen des questions et des objections relatives à l'exercice du culte et à l'enseignement sous l'empire de ce système, à l'organisation du travail, à l'état sanitaire et mental et à la mortalité des détenus, aux récidives, au mode de construction, aux moyens d'exécution et à la dépense. Enfin, dans la conclusion, il indique les institutions qui se relieraient à la réforme pénitentiaire, et insiste surtout sur la nécessité de l'organisation du patronage en faveur des libérés. Quoique ce travail soit moins une œuvre originale, qu'une analyse et un résumé des faits et des arguments déjà présentés, il a une grande utilité et sera consulté avec fruit dans la discussion que les Chambres françaises auront à aborder de nouveau dans un avenir plus ou moins rapproché. Le livre se termine par un appendice où sont réunis les lois, les projets, les règlements et les rapports officiels les plus intéressants sur la matière. Cet appendice, qui a puisé ses données tant en Belgique que dans les pays étrangers, n'a pas moins de 200 pages, et contient plusieurs documents importants et peu connus.

Manuel complet de médecine légale, 4e édition, par MM. Briand et Ernest Chaudé, docteur en droit, contenant un *Traité élémentaire de chimie légale*, par M. Gaultier de Claubry, professeur à l'École de pharmacie. Un fort vol. in-8°. Paris, chez Bernard Neuhaus et chez Videcoq, 1846.

Le *Manuel de la médecine légale* de Briand est depuis longtemps en possession de l'estime publique : nous n'avons donc pas à insister sur ses qualités. Qu'il nous suffise de dire que la quatrième édition, que nous avons sous les yeux, a été mise au courant des progrès nouveaux accomplis soit dans les sciences médicales, soit dans le droit et la juris-

Digitized by Google

prudence. M. Gaultier de Claubry a ajouté encore au mérite et à l'importance de l'ouvrage en y adjoignant un travail étendu sur la chimie légale, où il traite avec autorité et clarté les nombreuses et graves questions que présente l'application de la chimie, soit à la recherche des poisons, soit à la découverte d'autres faits que le médecin légiste peut être appelé à constater. M. Chaudé a consacré également à la partie juridique des soins qui se rencontrent trop rarement dans les ouvrages sur la médecine légale, et qui font de celui-ci une lecture utile, non-seulement pour les jurisconsultes praticiens, mais encore pour ceux qui ne s'occupent que d'études purement théoriques. A la lumière des sciences médicales, plusieurs questions de droit civil ou criminel s'éclairent d'un jour tout nouveau, et plus d'une opinion qui, restée sur le terrain juridique, ne pouvait pas convaincre complétement, devient d'une évidence irréfutable.

Manuel des justices de paix, par LEVASSEUR, nouvelle édition, entièrement refondue et corrigée, par M. V. TOUSSAINT, avocat. Un vol. in-8°. Paris, chez Delhomme, 1846.

Ce manuel a eu un tel succès dès son apparition, que Pigeau crut pouvoir omettre, dans la première édition de son grand ouvrage, tout ce qui concernait les justices de paix, et renvoyer pour ce sujet au livre de Levasseur. Ce succès ne s'est pas démenti; les éditions qui se sont succédé à de courts intervalles depuis quarante ans le prouvent suffisamment. Mais dans ces remaniements successifs, l'ouvrage original avait presque complétement disparu; l'on ne s'était pas contenté de mettre ses déductions au niveau de l'état actuel de la législation, de la jurisprudence et de la doctrine; on l'avait complétement changé. M. Toussaint, au contraire, a voulu donner le propre livre de Levasseur, tout en ayant le soin de relever au complet les changements considérables qui se sont produits dans la matière depuis la première publication de cet ouvrage; des tables fort bien faites ajoutent encore à l'utilité de ce travail.

Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Oeffentlichkeit und das Geschwornengericht dargestellt und geprüft (Les débats oraux, le principe de l'accusation d'office, la publicité et le jugement par jurés exposés et examinés), par M. MITTERMAÏER, conseiller intime, et professeur à Heidelberg. Stuttgart et Tubingue, 1845, in-8°, 419 pag.

On a déjà signalé plusieurs fois dans cette revue la tendance qui porte les esprits en Allemagne à réclamer, de plus en plus vivement, la réforme de la procédure criminelle. Les vices et les dangers de la procédure secrète et du jugement sur le vu des actes seuls, en l'absence des accusés et des témoins, se sont tellement fait sentir, qu'aujourd'hui la question de l'organisation d'une procédure publique et orale excite au plus haut degré l'intérêt des populations. Depuis une vingtaine d'années cette question a fait des pas immenses; dans ces derniers temps elle a quitté le terrain de la spéculation pure, pour se réaliser dans le domaine de la pratique; elle paraît destinée à transformer successivement la législation de tous les États d'Allemagne. Le nombre des partisans du débat oral et de la publicité des actes judiciaires s'accroît de jour en jour. Une troisième réforme proposée gagne aussi des défenseurs, quoique dans une moindre

Digitized by Google

mesure; nous voulons parler de l'introduction du système de l'accusation, pour remplacer la procédure inquisitoriale. Le défaut d'idées bien nettes sur les caractères qui distinguent ces deux systèmes, la crainte de voir entravée la marche du juge instructeur, la crainte même de fournir aux gouvernements, par l'institution du ministère public, une arme redoutable contre la liberté des citoyens et les droits sacrés de la défense; s'opposent à ce que cette réforme, qui n'est pas toujours bien comprise, soit généralement goûtée. Toutefois elle a déjà réussi à se faire admettre dans la législation du grand-duché de Bade; c'est au gouvernement et aux Chambres de ce pays qu'appartient la gloire d'être, les premiers en Allemagne, entrés sérieusement dans la voie du progrès en matière de procédure criminelle; la nouvelle loi d'instruction, promulguée par le grand-duc le 6 mars 1845, consacre les trois grands principes du débat oral, de la publicité et de l'accusation d'office. Quant au jugement par jurés, quoiqu'il ait également ses partisans qui le réclament avec ardeur, on ne saurait néanmoins méconnaître que cette amélioration ne soit celle qui rencontre le plus d'adversaires et qui soulève le plus de doutes, même sincères et désintéressés. Sans parler de ceux qui proscrivent le jury en sa qualité seule d'institution politique, ou bien encore en haine de son origine étrangère, un grand nombre de personnes se laissent effrayer par les cas, assez rares cependant, dans lesquels le jury prononce des acquittements injustes et dangereux. Beaucoup de jurisconsultes persistent à penser que l'appréciation approfondie des preuves exige nécessairement des connaissances juridiques; d'autres même se déclarent contre le jury par la raison que les accusés perdraient certaines garanties qui leur sont actuellement acquises, telles que le droit d'appel; d'autres encore, sans nier le mérite de cette institution, pensent qu'elle n'est pas encore devenue opportune, qu'il faudrait d'abord y préparer le peuple par les débats oraux et la publicité, et que même ces derniers points, si essentiels, risqueraient fort d'être ajournés, si on les représentait aux yeux des gouvernements comme étant intimement liés avec l'introduction du jury.

C'est au milieu de ce conflit des opinions qu'a paru l'ouvrage de M. Mittermaïer, dont nous indiquons ici le titre. L'éminente position scientifique que l'auteur s'est acquise par ses longs travaux donne une haute importance à tout ce qui sort de sa plume; c'est une voix grave et solennelle qui s'élève dans le débat; c'est la voix de la science et de l'expérience. L'ouvrage dont il s'agit est le fruit de près de quarante ans de recherches consciencieuses et d'observations faites par l'auteur lui-même dans ses voyages, ou recueillies avec le plus grand soin auprès des hommes les plus compétents des divers pays où dominent les principes dont on réclame l'application en Allemagne. C'est ainsi que l'auteur est parvenu à réunir une masse de données statistiques prises aux sources les plus sûres et à fonder ses raisonnements et ses vues sur la connaissance exacte des législations étrangères, qu'il examine et qu'il compare dans leurs conséquences pratiques et dans leurs détails d'exécution. Dans un tableau tracé de main de maître, M. Mittermaïer nous fait voir comment le débat oral, la publicité, le principe de l'accusation et le jury sont organisés et fonctionnent chez les différentes nations de l'Europe et de l'Amérique; il signale avec une rare impartialité, dans les institutions judiciaires qu'il retrace, les lacunes et les défauts qu'elles présentent, à côté de leurs avantages incontestables; il passe en revue les travaux scientifiques les plus récents qui ont paru en Angleterre, en France, en

Digitized by Google

Allemagne ; il rend compte de tout ce qui a déjà été fait partiellement en Allemagne dans le sens des améliorations que l'on désire ; il reconnaît en définitive que les réformes sollicitées ont une haute valeur, tant au point de vue des exigences de la science qu'au point de vue pratique.

Toutefois M. Mittermaïer comprend et fait sentir que ces réformes n'ont point un mérite absolu tel qu'il suffise de les proclamer pour arriver à une bonne administration de la justice criminelle ; au contraire, elles doivent être subordonnées à l'existence ou à la réalisation de certaines conditions, d'un certain état des choses et des personnes ; elles doivent aussi être mises en harmonie avec la loi pénale, l'organisation judiciaire et la théorie des preuves ; elles doivent enfin être exécutées et développées de manière à éviter les imperfections que l'expérience des autres pays a fait reconnaître. C'est dans cet esprit, sagement progressif, que M. Mittermaïer scrute successivement chacune des réformes proposées ; c'est ainsi notamment qu'il apprécie le jugement par jurés. Les observations sur les jury, qui sont consignées dans l'ouvrage dont nous venons de faire connaître le sujet, ne tiennent que la place qui leur appartient d'après l'ordonnance et le but général du livre, c'est-à-dire une place assez restreinte ; mais elles ont cet intérêt particulier de présenter dès à présent les idées fondamentales de l'auteur sur cette matière ; elles sont comme les prémisses du traité spécial que M. Mittermaïer se propose de consacrer à l'examen de l'essence et de l'organisation du jury, et pour la publication duquel il annonce, dans une de ses notes, l'intention d'aller rassembler des matériaux en Angleterre. Le monde savant attend avec impatience l'apparition de ce nouvel ouvrage.

J. Müller.

CHRONIQUE.

Une discussion importante s'est dernièrement engagée devant la Chambre des députés au sujet de l'association des houillères de la Loire. La réunion de presque toutes les concessions du bassin de Saint-Étienne entre les mains d'une seule compagnie faisant disparaître la concurrence, on a craint qu'il n'en résultât la cherté du combustible et l'abaissement des salaires des ouvriers. Nous avons vu, dans cette occasion, les hommes les plus prompts à condamner le principe de la concurrence, revenir à d'autres sentiments et en réclamer le maintien, comme la sauvegarde de la liberté.

Nous sommes le partisan décidé et convaincu de la liberté industrielle et de la liberté commerciale dans leur plus large acception, et cependant nous ne saurions partager ces craintes fort exagérées à notre sens. D'où vient la difficulté en ce qui concerne les mines ? De ce que celles-ci constituent un monopole naturel, de ce que l'on ne peut pas construire à volonté une houillère comme l'on construit un atelier. Mais la loi de 1810 a tout prévu ; elle a réservé au pouvoir la force nécessaire pour balancer les mauvais effets du monopole. L'autorité est suffisamment armée, elle possède des moyens d'action exceptionnels pour un cas exceptionnel.

Digitized by Google

Toute la combinaison de la nouvelle compagnie repose sur les avantages qui résultent de la concentration de l'exploitation sur des points déterminés, jusqu'à épuisement des ressources. Or, le gouvernement, en vertu des lois de la concession, peut exiger que tous les puits demeurent ouverts, que toutes les mines soient exploitées à la fois, et cette seule menace suffit pour maintenir la compagnie dans les limites posées par l'intérêt général.

Il est certain que la concentration des efforts offre une grande économie et une grande facilité dans l'exploitation des houillères; les travaux les plus difficiles, les plus dispendieux, tel que l'épuisement des eaux, par exemple, s'effectueront sans peine, à l'aide du formidable levier de cette association. Il y a donc certitude d'accroissement des produits et de richesse nationale.

Quant aux abus qui pourraient en résulter, la loi des mines d'un côté, et de l'autre les conditions imposées lors de la transformation inévitable de la société civile en société anonyme, suffisent pour mettre à couvert et l'intérêt de la consommation et l'intérêt des ouvriers. L'État doit intervenir là où le monopole s'établit, et il le peut dans la circonstance qui vient d'occuper la Chambre.

— M. le ministre du commerce a présenté à la Chambre des députés les projets sur les livrets d'ouvriers et sur les modèles et dessins de fabrique ; la loi sur les *marques* va être discutée à la Chambre des pairs : notre code industriel s'élabore donc successivement. Nous sommes loin d'adopter les principes sur lesquels reposent les propositions du gouvernement, et nous espérons que la discussion législative les modifiera profondément. Mais nous n'en devons pas moins savoir gré à M. Cunin-Gridaine d'appeler l'attention générale sur d'aussi graves intérêts.

— Le projet de loi sur la réforme de quelques dispositions du Code d'instruction criminelle, relatives notamment à la liberté provisoire sous caution, a été retiré de l'ordre du jour, sur la promesse faite par M. le ministre de la justice de consulter les diverses Cours du royaume au sujet de la révision de l'ensemble de ce Code.

— Les savants rédacteurs de la *Revue du droit allemand* annoncent, pour les derniers jours de septembre, la réunion, à Francfort, d'un congrès de jurisconsultes, de philologues et d'historiens voués, dans ces différentes branches, au culte de la nationalité allemande (*germanistes*). Les discussions devront se maintenir sur le terrain scientifique. Parmi les hommes qui ont pris l'initiative de cette réunion, l'on remarque MM. Arndt, Beseler, Dahlmann, Falk, Gervinus, J. Grimm, W. Grimm, Haupt, Lachmann, Lappenberg, Mittermaïer, Pertz, Ranke, Reyscher, Runde, A. Schmidt, Uhland et Wilda, noms illustrés dans toute l'Europe par d'importants ouvrages, et qui font bien augurer du succès de l'entreprise. Il paraît d'ailleurs que la réunion ne rencontrera pas les obstacles qui ont empêché, l'année dernière, le congrès des avocats allemands à Mayence.

Digitized by Google

DE LA DIFFAMATION
DANS LE DROIT ROMAIN.

DE LA PREUVE DU FAIT DIFFAMATOIRE.

La diffamation est l'imputation d'un fait par lequel on porte atteinte à l'honneur ou à la considération d'autrui.

le mot *diffamation*, pris dans son acception étymologique, n'entraîne pas nécessairement avec soi l'idée de méchanceté; la révélation d'un fait hostile à la société est une action louable, et en même temps une diffamation, parce que cette révélation doit appeler de la déconsidération sur l'auteur de ce fait. La diffamation, si elle était la proclamation de vérités utiles, serait une sorte de ministère public, et en ce sens, selon l'expression d'un membre de la Chambre des députés, Caton le censeur était, à Rome, un noble diffamateur [1]. De ce point de vue, la diffamation n'est criminelle que lorsqu'elle a le mensonge pour base, c'est-à-dire lorsqu'elle dégénère en calomnie.

Elle prend un autre caractère lorsqu'elle a lieu méchamment, avec l'intention de causer un préjudice à celui qui en est l'objet.

Dans ce cas, de hautes considérations de morale et d'ordre public ne rendent-elles pas nécessaires des restrictions à la liberté de révéler un fait diffamatoire, bien que ce fait soit vrai? Ou, au contraire, doit-il être permis aux citoyens de se diffamer entre eux, lorsque la diffamation a la vérité pour principe, mais à la charge d'en rapporter la preuve?

Ces questions ont donné lieu, dans tous les temps, à d'importantes controverses.

[1] Discussion de la loi du 17 mai 1819.

Digitized by Google

Il est utile de passer en revue les documents divers qui nous ont été laissés sur cette matière par les anciennes législations. L'examen du droit romain nous fournira un sujet d'études intéressantes.

Chez les Athéniens, une loi de Solon affranchissait le détracteur de toute peine, lorsqu'il prouvait la vérité du fait imputé : *qui de alio detraxerit, ni probaverit verum esse quod objecit probrum, mulctator* [1].

En rapprochant cette loi de la loi anglaise qui punit la médisance, Filangieri s'exprime en ces termes : « Je préférerais la législation d'Athènes... Je ne crois pas qu'il soit juste et utile de punir la simple médisance. Le législateur ne doit point s'effrayer de cette censure privée : loin d'être funeste, elle sera très-utile aux mœurs publiques; elle enchaînera le vice en épouvantant l'homme vicieux [2]. » Cette opinion du juriste italien peut s'inspirer, en effet, d'un sentiment de justice, mais il est plus que douteux qu'elle puisse se fonder sur une raison d'utilité.

Deux fragments de la loi des Douze Tables contiennent des dispositions sur les injures. D'après la paraphrase de J. Godefroy, le premier fragment [3] punit d'une simple amende l'injure verbale lorsqu'elle est peu grave; le second [4] inflige le supplice des verges à l'auteur d'une diffamation publique ou d'un libelle diffamatoire. Mais tous les deux sont muets sur la justification ou l'excuse qui pouvait résulter de la vérité du fait imputé. Terrasson [5] fait remarquer

[1] Voy. Sam. Petit, *Leg. Attic.*, p. 641, édit. de Wesseling.

[2] T. III, chap. XXIX.

[3] Conservé par Aulu-Gelle, liv. XX, ch. I; et par Paul, *in libro singulari.*

[4] Conservé par saint Augustin, *De Civitate Dei*, lib. II, cap. IX; par Cicéron, *De Republica*, lib. IV; par Paul, *Recept. sentent.*, lib. V, tit. IV. Ces autorités sont citées par Cujas et par tous les interprètes.

[5] *Hist. de la jurisp. rom.*, p. 217.

Digitized by Google

que la loi de Solon était beaucoup moins sévère, puisqu'elle se bornait à prononcer une amende pour tous les cas, et il en conclut, ou que les Romains n'empruntèrent pas leur loi aux Athéniens, ou qu'ils voulurent en rendre la pénalité plus rigoureuse : le silence de la loi romaine sur l'influence de la réalité du fait diffamatoire constitue une différence bien plus notable et qu'il importe de constater.

La loi grecque, comme nous venons de le voir, ne punissait la diffamation que lorsqu'elle dégénérait en calomnie : si la loi de Solon est restée ignorée des décemvirs, pourquoi, se préoccupant du texte et de l'esprit de la loi athénienne, ajouterait-on à l'œuvre de ces législateurs une distinction qu'ils ne mentionnent pas et qui ne peut être suppléée par aucune induction tirée d'un document contemporain? Si, au contraire, la loi romaine a été empruntée à la législation d'Athènes, et l'affirmative paraît probable, ne doit-on pas induire du silence de la loi des Douze Tables l'exclusion de la distinction si formellement admise par la loi de Solon? Nous ne dirons donc pas avec M. Chassan : « Le principe du droit romain est le même que celui de la loi athénienne, d'où on peut croire qu'il a été tiré : le détracteur n'était point puni, s'il prouvait qu'il avait dit la vérité [1]. » Le texte de la loi des Douze Tables, probablement complet, du moins quant au sens, dans les deux fragments que nous avons indiqués, mènerait peut-être à l'opinion opposée; il est de nature, dans tous les cas, à laisser dans le doute.

La loi des Douze Tables fut modifiée dans la suite par la loi Porcia, qui abolit pour les citoyens romains la peine des

[1] *Traité des délits de la parole*, etc., t. I, p. 322. Il est vrai que M. Chassan, en s'exprimant ainsi, fait allusion à la loi *Eum qui nocentem ;* mais l'origine du droit romain n'est pas là, et cette loi n'est elle-même que la modification d'un principe antérieur.

Digitized by Google

verges, et surtout par le préteur, qui apporta de notables changements à la matière des injures [1]. Ces changements, eu égard au sujet spécial qui nous occupe, ne sauraient être caractérisés d'une manière précise. On sait ce qu'était, dans l'origine, l'édit du préteur : un corps de législation incessamment remanié et modifié, selon les lumières et les doctrines du magistrat en exercice, et qui ne prit un peu de consistance et d'unité que sous l'empereur Adrien, grâce aux travaux du jurisconsulte Julien. Les fragments qui nous en ont été conservés dans les Pandectes, ne jettent aucun jour nouveau sur notre difficulté.

Depuis la promulgation de la loi des Douze Tables jusqu'au règne d'Alexandre Sévère, nous ne connaissons qu'un seul document à interroger, et c'est à Horace que nous allons l'emprunter.

Le favori d'Auguste converse avec Trebatius sur les droits du poëte satirique, et le dialogue suivant s'établit entre eux :

TREBATIUS. Equidem nihil hinc diffingere possum.
Sed tamen, ut monitus caveas, ne forte negotî
Incutiat tibi quid sanctarum inscitia legum :
Si mala condiderit in quem quis carmina, jus est
Judiciumque [2].—HORATIUS. Esto, si quis mala; sed bona si quis
Judice condiderit laudatus Cæsare? si quis
OPPROBRIIS DIGNUM latraverit INTEGER IPSE?
TREBATIUS. Solventur risu tabulæ : tu missus abibis [3].

Les scoliastes s'accordent à penser que Trebatius fait ici allusion à la loi des Douze Tables [4]; aussi Cujas [5], Bor-

[1] Terrasson, *loco citato*. Geib, *gesch. der rom. crim. process.*, p. 178 et suiv.
[2] Horace connaissait fort bien la loi. *Voyez* Epit. I, liv. II :
. . . . . doluere cruento
Dente lacescit, etc.
[3] Liv. II, sat. I, *in fine*.
[4] M. Le Camus, dans son excellente traduction en vers de l'Horace complet, fait ainsi parler Trebatius :
Sera puni (je cite ici les Douze Tables)
Quiconque en vers méchants attaque ses semblables.
[5] Sur la loi XVIII, D., *De injur. et fam. libel.*

Digitized by Google

cholten [1], et J. Godefroy [2], en rapprochant ce passage de la loi du Digeste *eum qui nocentem*, semblent vouloir conclure de ce rapprochement que cette dernière loi ne faisait que consacrer un principe déjà reconnu par la loi des Douze Tables. Ce principe, quel qu'en soit la portée, ne peut être recherché, nous le répétons, dans le vieux code de la législation romaine, car il ne s'y trouve ni directement ni indirectement; mais on peut penser qu'il s'était introduit dans l'édit du préteur, particulièrement rédigé, comme on sait, dans le but de tempérer par l'équité les rigueurs du droit étroit. La loi des Douze Tables punissait le *carmen formosum*, et Trebatius y fait allusion; mais l'édit prévoyait le cas d'excuse, et Horace en réclame le bénéfice. Il serait même plus vraisemblable que la jurisprudence seule eût introduit le tempérament dont le poëte entend se prévaloir. Cela s'induirait, en effet, des expressions *solventur risu tabulæ*, qui semblent indiquer une espèce d'absolution, nonobstant la lettre de la loi : *Tes juges riront, et les liens de la loi* SE RELACHERONT, SE BRISERONT *en ta faveur*. L'édit avait force de loi, et Horace n'aurait point dit *solventur tabulæ*, si l'acquittement du détracteur n'eût été que la conséquence de la législation existante. Cette interprétation est pleinement confirmée par Acron, qui commente ainsi le dernier vers d'Horace : *Ridebunt* legem Duodecim Tabularum, tu *veniam* mereberis [3].

Notons, au surplus, qu'il ne résulte pas du passage cité que la vérité du fait imputé, ou plutôt que la mauvaise réputation du diffamé *opprobriis dignum*, mît d'une manière

[1] *Instit. Comment.*, p. 589.

[2] C. Théod., tit. XXXIV, *De fam. libel.*, comment. in l. I.

[3] Ce passage est rapporté par J. Godefroy, dans ses notes sur la constitution *si quando famosi libelli*, au *Code Théodosien*, tit. XXXIV.

Digitized by Google

absolue le détracteur à l'abri de toute peine. Pour prétendre à cette immunité, il fallait qu'il fût lui-même honorable, sans reproches, *integer ipse*.

Nous arrivons au règne d'Alexandre Sévère, règne moins glorieux encore par les victoires du prince que par la science des jurisconsultes. A cette époque fut écrit par Paul le célèbre commentaire sur l'édit. On lisait dans ce commentaire :

EUM QUI NOCENTEM INFAMAVIT, NON ESSE BONUM ET ÆQUUM OB EAM REM CONDEMNARI : PECCATA ENIM NOCENTIUM NOTA ESSE ET OPORTERE ET EXPEDIRE.

« Il n'est ni bon ni équitable que celui qui a diffamé un coupable soit condamné pour ce fait, car il est utile et nécessaire que les fautes des coupables soient connues. »

Cette opinion du collègue de Papinien acquit force de loi dans la suite en vertu des constitutions de Constantin et de la loi de Valentinien sur les *citations*, et fut incorporée, au sixième siècle, dans les Pandectes de Justinien où elle figure au titre *De injuriis et famosis libellis*. Nous nous bornerons, quant à présent, à mentionner cet important document dans son ordre chronologique; bientôt nous essayerons d'en rechercher l'origine, d'en apprécier la portée et d'en constater les résultats.

Suivons la marche de la législation.

Au commencement du quatrième siècle, l'empereur Constantin ordonnait que l'auteur d'un libelle fût contraint d'administrer la preuve du fait diffamatoire, et néanmoins frappé de la peine capitale pour avoir préféré la voie de la diffamation à celle de la dénonciation ou d'une accusation juridique[1]. La preuve était ordonnée en vue de l'intérêt public,

[1] C. Théodos., l. I, *De famos. libel.* Voici le texte de cette constitution :

Digitized by Google

et la peine encourue, quoique l'imputation fût vraie, à cause de l'intention qui l'avait suggérée.

Le Code théodosien, qui renferme les constitutions des empereurs, à partir de Constantin jusqu'à l'année 430, contient dix lois sur les libelles diffamatoires, toutes conçues dans le même esprit. Les auteurs de libelles doivent être rigoureusement poursuivis et punis; les auteurs ou les faiseurs de collections d'écrits diffamatoires sont assimilés aux auteurs eux-mêmes; les citoyens nommés ou désignés n'ont à redouter aucune poursuite à raison des faits qui leur sont imputés, *nam et innocens creditur cui defuit accusator, cùm non defuerit inimicus*[1]. Nous n'analyserons pas plus longuement ces constitutions, très-remarquables d'ailleurs, d'abord, parce que, se référant au libelle diffamatoire, infraction d'un caractère spécial dans le droit romain, elles ne sont pas d'une application directe à notre sujet; en second lieu, parce que, dirigées particulièrement contre les hérétiques qui poursuivaient les chrétiens de leurs diffamations, elles empruntent à cette circonstance quelque chose de politique et de transitoire; et enfin, parce qu'elles ont été, une seule exceptée, rejetées de la compilation de Justinien.

Avant de nous arrêter à la législation des Pandectes et du Code, à laquelle nous sommes arrivés, jetons au delà un coup d'œil rapide qui complétera cette revue.

Si quando famosi libelli reperiantur, nullas exinde calumnias patiantur ii quorum de factis vel moribus aliquid continebunt; sed scriptionis auctor potius requiratur, et repertus cum omni vigore cogatur his de rebus quas proponendas credidit, comprobare : nec tamen supplicio, etiamsi aliquid ostenderit, subtrahatur.

Dans son interprétation, Godefroy ajoute à ces derniers mots : qui infamare maluit quam accusare.

[1] Ces magnifiques paroles se trouvent dans la constitution VI, *Nemo prorsus*. Elle est de l'empereur Constance II.

Digitized by Google

Les lois barbares, qui interrompirent le règne du droit romain pur dans une grande partie de l'Europe, se taisent sur le point spécial de notre matière[1]. La loi salique seule renferme une disposition remarquable. Elle prononce une amende dans les cas suivants : *Si quis alterum clamaverit cenitum* (homme de rien), *concagatum*, *vulpiculum*, *leporem*. Puis elle continue : *Si meretricem, et non poterit adprobare, si delatorem et non poterit adprobare, si falsatorem et non poterit comprobare*[2]. On voit que cette loi admet la preuve lorsque l'imputation est grave et laisse supposer un fait odieux qu'il importe à l'intérêt public de connaître, tandis qu'elle la rejette implicitement lorsque l'injure n'est que grossière et repose sur une allégation vague et indéterminée. C'est, comme nous allons le voir, la loi *eum qui nocentem* judicieusement interprétée.

Revenons maintenant à la législation romaine, qui se résume tout entière (telle est du moins notre opinion) dans la loi *eum qui nocentem*[3].

Et d'abord, quelle est l'origine de cette règle du jurisconsulte Paul?

La loi des Douze Tables était brève et sentencieuse, comme toutes les lois des peuples dont la législation est en-

[1] Les lois des Saxons, des Angles et des Frisons ne s'occupent même pas de l'injure; mais elles renferment des détails curieux sur les diverses manières de rompre les membres d'un homme ou de le tuer : c'était là l'injure chez ces peuples. Les lois des Allemands, des Bavarois et des Ripuaires ne parlent que de la dénonciation calomnieuse. Les Bourguignons ne punissaient l'injure que lorsqu'elle s'adressait aux femmes. La loi des Wisigoths ne nous fournit aucun renseignement utile. Voy. *Codex leg. antiq.*, p. 328 et suiv.

[2] *Cod. Leg. antiq.*; L. salic., tit. XXXII. *Voy.* aussi Jérôme Bignon, Notes sur la loi salique, tit. XX et XXXII.

[3] D. Lib. XLVII, tit. IX, *De inj. et fam. libel.*, l. XVIII.

Digitized by Google

core dans l'enfance. Elle prévoyait l'injure verbale (convicium) et le libelle diffamatoire (carmen famosum), et édictait la peine applicable à ces deux espèces d'une même infraction[1]. Tout porte à penser que ses prévisions ne s'étendaient pas au delà. Mais entrait-il dans l'esprit de la nouvelle législation de punir la médisance à l'égal de la calomnie? Nous reconnaissons qu'il est permis d'en douter, parce que l'assimilation, en principe, de ces deux choses, nous paraît un progrès peu conciliable avec des institutions primitives et les formes d'un Etat purement démocratique. Cependant la loi ne distinguait pas; comment donc éluder ce qu'il y avait d'absolu dans ses dispositions? Nous croyons qu'on y parvint bientôt, grâce à l'intervention du préteur. Le préteur ne pouvait pas abroger la loi des Douze Tables, mais il modifia les peines qu'elle prononçait, et nous savons qu'il finit par les rendre arbitraires. La peine étant à la discrétion du juge, celui-ci devint, par le fait, maître de condamner ou d'absoudre. Le passage d'Horace, que nous avons cité, s'explique ainsi parfaitement : la loi condamnait le diffamateur, mais le magistrat, appréciant la moralité du plaignant, faisait *grâce, dabat veniam*, au poëte honnête homme en déclarant la plainte illégitime. L'admission de la preuve était une conséquence naturelle de cet état de choses; l'édit ne l'autorisait pas, mais la jurisprudence l'avait consacrée, et c'est cette jurisprudence que Paul formulait et expliquait dans son commentaire.

Nous avons vu comment et à quelle époque la règle de Paul avait acquis force de loi : voyons maintenant quelle en fut la véritable portée légale.

[1] *Voy.* Dirksen *Zwolf-Tafel-fragm.* (Leipsig, 1824), p. 507 et suivantes, où la législation des Douze Tables sur la matière des injures verbales et de la diffamation est complétement exposée.

Digitized by Google

Ici se présentent à nous deux systèmes principaux radicalement opposés [1].

Le premier se résume dans cette proposition : l'imputation d'un fait vrai ne peut jamais constituer une injure; doctrine fâcheuse qui fait abstraction de l'intention dans tous les cas, et qui subordonne de la manière la plus absolue la moralité de l'action à des circonstances indépendantes de la volonté de l'agent.

Un jurisconsulte très-peu connu du dix-huitième siècle, Pierre Jacobi [2], expose cette doctrine avec une naïveté qui met parfaitement en saillie toutes les subtilités d'argumentation de l'école de son temps.

Il faut remarquer, dit ce docteur, que si un particulier en appelle un autre *filium meretricis*, et que cela soit vrai, il n'y a pas lieu à l'action d'injures; ainsi le veut la loi *eum qui nocentem*. La vérité est une excuse lors même que le propos aurait été tenu avec l'intention de nuire : en effet, l'individu réputé injurié ne se trouve pas dans des conditions propres à donner matière à l'injure, car s'il est réellement *filius meretricis*, de quoi se plaindrait-il? Il est dans la position de l'homme que quelqu'un appelle son débiteur dans le but de mettre à découvert sa pauvreté : si cet homme n'est pas débiteur, il y a injure; s'il l'est réellement, il n'y a pas injure [3].

[1] Boërius en compte sept : *Consil.* IV; mais ce serait embarrasser la discussion que de les passer tous en revue.

[2] Le principal ouvrage de Jacobi, la *Pratique dorée* (*aurea Practica*), est un livre d'une extrême rareté, imprimé pour la première fois à Lyon, en 1492. Nous devons la communication des fragments que nous citons à l'obligeance de M. Esquirou de Parieu, avocat du barreau de Riom, qui a publié une notice intéressante sur ce jurisconsulte. (*Revue de législation*, livr. d'août 1844.) Voy. la *Practica aurea*, pag. 607 de l'édition de Cologne de 1575, in-4°.

[3] D. *De injur. et fam. libel.*, l. XIV, § 3.—Le docteur ne prend pas garde

Digitized by Google

Celui, poursuit Jacobi, qui s'est approprié une chose qui ne lui appartient pas, n'est pas punissable comme voleur, s'il se trouve que la chose enlevée n'appartienne à personne; de même si quelqu'un est réellement *filius meretricis*, il n'y a pas injure à lui donner ce nom, car on ne l'a appelé ainsi que parce qu'on croyait qu'il n'était pas *filius meretricis*.

Ce système, appuyé sur un si singulier argument, l'auteur l'applique à un cas particulier qu'il faut citer. Nous le laissons parler lui-même : « D'après la loi lombarde, dit-il, appeler un homme *cucurbitam* (mari trompé), c'est proférer une injure qui confère le droit d'exiger le duel. Mais si, moi, qui ai appelé Martin *cucurbitam*, je suis prêt à prouver qu'il l'est réellement, personne ne prétendra certainement que je sois forcé de subir le duel, car, la preuve une fois faite, l'injure disparaît. Telle était l'opinion de mon maître Bermundus. » *Sed si ego, qui vocavi Martinum cucurbitam, paratus essem probare illud esse verum, certe nullus dicat quod ego cogar subire duellum cum eo, et sic apparet quod illo probato debet cessare injuria; et ita tenebat dominus Bermundus.*

Ainsi, d'après cette doctrine, la seule imputation d'un fait faux, c'est-à-dire la calomnie, quelle que fût l'intention du diffamateur, quel que fût le fait imputé, pouvait constituer une injure. La preuve du fait n'était point un moyen d'excuse ou de justification, une fin de non-recevoir opposée à l'action, une exception créée dans un intérêt public, une sorte de peine infligée à la témérité du plaignant : c'était une voie ouverte pour arriver à établir que l'injure n'avait jamais existé, parce qu'elle n'avait pas pu exister, et que l'action n'était pas née, parce qu'elle n'avait pas pu naître. Aussi Jacobi ne dit pas : *veritas convicii excusat*, mais : *non est injuria*. Le détracteur a

qu'il s'agit ici d'un cas tout particulier qui, à raison de sa nature, justifie une exception à la règle.

Digitized by Google

bien l'intention de diffamer, comme le voleur a l'intention de voler; mais, comme le vol, l'injure est impossible, parce qu'en fait il n'y a pas matière à injure : *forma enim injuriæ non invenit ibi materiam paratam ad recipiendam injuriam.*

Malgré l'autorité de Bermundus, il s'en fallait de beaucoup que ce système fût généralement adopté, et Jacobi nous l'apprend lui-même : « Certains docteurs, dit-il, soutiennent que la vérité n'excuse pas toujours, notamment dans notre première espèce, parce qu'il n'importe pas à la chose publique de savoir qu'un individu est *filius meretricis.* Mais, moi, je dis que la loi n'exige pas absolument que la chose publique ait intérêt à connaître le fait. » L'argument du docteur se borne à cette dénégation un peu tranchante ; au reste, il prend facilement son parti, et fait appel à des textes pour prouver que l'État a intérêt à la révélation du fait dont il est ici question.

Tel est le premier système d'interprétation de la loi *eum qui nocentem*, système qui paraît avoir été complétement abandonné dès le commencement du quinzième siècle. Borcholten en fait mention, ainsi que plusieurs autres jurisconsultes, mais il le présente comme ne pouvant résulter que de la législation antérieure au commentaire de Paul, et il l'appuie sur le fragment d'Horace que nous avons rappelé plus haut [1]. On voit que cette autorité est peu concluante.

Le second système combat cette interprétation comme contraire aux plus simples notions de la morale, au texte de la loi *eum qui nocentem* et à la raison d'équité qui l'a dictée.

Dans quel cas est-il bon et équitable que l'impunité soit acquise au diffamateur ? c'est lorsque l'imputation est dirigée contre un coupable, *nocentem.* Pourquoi doit-il en

[1] *Instit. Comment.*, tit. IV, *De injur.*, p. 589.

Digitized by Google

être ainsi ? parce qu'il est nécessaire, parce qu'il est utile que les fautes des coupables soient connues, PECCATA *enim nocentium nota esse et* OPORTERE *et* EXPEDIRE. Ainsi se trouvent combinés deux principes éminemment respectables, l'équité, au point de vue de l'intérêt privé, et l'utilité, au point de vue de l'intérêt public : l'équité, car il pourrait ne pas sembler légitime qu'un particulier, autorisé à poursuivre la répression pénale ou la réparation civile d'un délit, fût puni pour l'avoir révélé ; l'utilité, car il importe à la société d'être informée des méfaits qui sont de nature à la troubler Que si l'on fait disparaître le *coupable*, et, par suite, la nécessité et l'utilité de signaler le *délit*, alors la règle de Paul est complétement dénaturée, ou plutôt il n'en reste rien.

Supposons qu'un homme ait été outragé publiquement dans son honneur conjugal par cette expression un peu nue qui est la traduction de celle que Jacobi a prise pour exemple dans sa seconde hypothèse, et que l'auteur de l'injure soit admis à faire enquête sur l'infortune du mari : où sera l'intérêt de la société à connaître la vérité de l'imputation? Veut-on que cet intérêt existe et que le fait soit prouvé : mais où sera le *coupable*? de qui sera la *faute*?

La preuve du fait diffamatoire n'était donc recevable que lorsque ce fait constituait de la part de celui à qui il était imputé une *faute* dont la révélation intéressait l'ordre public. Dans tous les autres cas, la preuve était repoussée, et le détracteur puni, nonobstant la vérité de l'imputation.

Cette distinction fut comprise et enseignée par la grande majorité des interprètes des seizième et dix-septième siècles, et ceux qui ne l'adoptaient pas étaient, dans tous les cas, bien éloignés de se ranger à l'opinion de Jacobi.

Au temps d'André Gaill, jurisconsulte allemand qui écrivait au seizième siècle, c'était une *vieille question*, *une ques-*

Digitized by Google

tion de tous les jours, que celle de savoir si celui qui impute un fait vrai doit être puni : « A parler nettement, dit cet auteur, et d'après l'opinion générale des docteurs, il faut distinguer s'il importe ou s'il n'importe pas à la chose publique de connaître le fait diffamatoire [1]. »

« Je demande, dit Julius Clarus, si l'injure, reposant sur l'imputation d'un fait vrai, donne lieu à l'action d'injure? Répondez en toute assurance : non, s'il importe à la chose publique qu'un délit soit révélé, comme s'il s'agit d'un meurtrier ou d'un voleur; oui ; si cet intérêt ne se rencontre pas, comme s'il est question d'un aveugle ou d'un boiteux. » Il ajoute que c'est là l'opinion commune : *et est communis opinio* [2].

Vinnius professe la même opinion [3], qui est embrassée par Voët [4], Carpzov [5], Bartole [6], Cujas [7], Schneidewinus [8] et une foule d'autres commentateurs qu'il serait oiseux de citer.

Tels sont les deux principaux systèmes qui se partagèrent pendant quelque temps les interprètes du droit romain; le dernier était plus raisonnable, plus moral, plus conforme au texte et à l'esprit de la loi, et il dut prévaloir.

Mais les juristes, d'accord sur le principe, étaient loin de s'entendre sur l'application. La loi n'infligeait aucune peine au diffamateur d'un coupable; mais que doit-on entendre

[1] Vetus et quotidiana quæstio est, an veritatem per convicium dicens, injuriarum teneatur..... Omissis ambagibus et communi doctorum sententia, in hac quæstione distinguendum est, utrum reipublicæ expediat convicium scire, vel non expediat. *Pract. observ.*, XCIX, p. 486.

[2] *Recep. sentent.*, lib. V, § *Injur.*, n. 15.

[3] *Instit. imper. Comment.*, p. 900.

[4] *Comment. ad Pand.*, lib. XLVII, tit. X, n. 9.

[5] *Pract. nov. synop.*, observ. XCVII, p. 106.

[6-7] *Comment.* in leg. *Eumqui nocentem.*

[8] *Instit. imper. Comment.*, tit. IV, *De injur.*, p. 442.

Digitized by Google

par ce mot *coupable*? Elle parle de l'homme qui *nuit*, *nocentem*, et non précisément de celui qui a enfreint une loi de police et de sûreté, et que, dans notre langage juridique, nous désignons sous le nom de coupable. La loi romaine s'en tenait-elle là? Toutefois, quelle que soit l'élasticité de l'expression *nocentem*, elle se trouve jusqu'à un certain point circonscrite par la partie finale de la disposition. Il ne suffisait pas que le fait imputé fût nuisible, il fallait encore qu'il constituât un *peccatum*. Mais, qu'est-ce qu'un *peccatum*? Ces difficultés d'interprétation, qui nous embarrassent aujourd'hui, les commentateurs durent les rencontrer aussi, quoique plus familiarisés que nous avec les secrets de la langue latine. De là beaucoup d'opinions divergentes et contradictoires.

Nous avons laissé le vieux jurisconsulte Jacobi à la recherche des textes propres à démontrer qu'il importe à la société de s'enquérir de la vertu des femmes et du sort des maris : on comprend qu'un intérêt analogue dut se produire dans tous les procès d'une certaine nature. Quels sont les faits qu'il est utile à la chose publique de connaître? Question difficile et périlleuse qui ouvrait une vaste carrière à l'argumentation. L'esprit de la loi était manifeste; mais ses termes, trop élastiques, livrèrent son appréciation à l'arbitraire, et il en résulta des abus. On ne se borna pas à classer parmi les faits qu'il importait de dévoiler, ceux qui pouvaient motiver une répression, comme le meurtre, le vol, le faux; on alla jusqu'à y comprendre les maladies contagieuses, *ut ab hominum consortio contagiosus removeatur*, les vices de la naissance, *ut ad dignitates non admittatur incapax*[1], oubliant ainsi que la loi ne s'était préoccupée de

[1] Gaill, *Pract. observ.*, obs. 99, p. 486.

Digitized by Google

l'intérêt public qu'en haine du coupable et de ses fautes.

Mais la loi *eum qui nocentem* ne s'explique pas sur un point aussi important que délicat : prononce-t-elle d'une manière absolue l'acquittement du détracteur qui a prouvé la vérité de l'imputation, dans les limites d'utilité qu'elle indique, sans s'occuper de l'*intention* qui a présidé à cette imputation? En d'autres termes, suffit-il que le fait imputé soit vrai, pour qu'aucune peine ne soit encourue, bien que l'imputation ait été faite dans l'intention de nuire?

Il nous paraît évident, quoique le contraire ait été soutenu, que la loi n'exige qu'une seule chose, la preuve de la vérité du fait imputé. Y voir l'obligation, pour le diffamateur, de prouver tout à la fois et la vérité du fait, et l'absence d'intention de nuire par l'imputation de ce fait vrai, ce serait ajouter à son texte, ou abuser de la faculté d'interpréter.

On est généralement d'accord sur ce point; mais la disposition qu'on ne trouve pas dans la loi elle-même, on prétend la puiser dans un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien, adressé à Victorinus, et qui est ainsi conçu :

SI NON CONVICII CONSILIO TE ALIQUID INJURIOSUM DIXISSE PROBARE POTES : FIDES VERI A CALUMNIA TE DEFENDIT. *Si autem in rixam inconsulto calore prolapsus, homicidii convicium objecisti, et ex eo die annus excessit, cùm injuriarum actio annuo tempore præscripta sit, ob injuriæ admissum conveniri non potes*[1].

Voici comment on traduit ce rescrit :

« *Si tu peux prouver que le propos diffamatoire qu'on te reproche n'a pas été proféré par toi dans un esprit d'injure*

[1] Cod. Justin., lib. IX, tit. XXXV, *De injur.*, l. 5.

Digitized by Google

(avec intention de nuire), LA PREUVE DE LA VÉRITÉ DU FAIT QUE TU AS IMPUTÉ *te met à l'abri de l'action en calomnie*. Mais, si entraîné imprudemment dans une rixe par un mouvement de colère, tu as imputé un fait de meurtre, et qu'une année se soit écoulée depuis cette imputation, comme l'action pour injures se prescrit par un an, tu ne peux être recherché par la voie de cette action. »

Si tel est le sens de la constitution de Dioclétien, il faut reconnaître qu'elle est le point de départ d'une véritable révolution dans les principes du droit romain en matière d'injures. La loi *eum qui nocentem* avait proclamé le droit de diffamer les coupables, à la seule condition de prouver leur culpabilité, c'est-à-dire la vérité du fait imputé : la constitution *si non convicii* viendrait modifier profondément cette règle, ou plutôt l'abroger, en subordonnant les conséquences libératoires de la preuve du fait imputé à la preuve de l'absence d'intention de nuire, c'est-à-dire en soumettant aux exigences de la morale la plus raffinée la raison d'utilité et d'équité dont s'était exclusivement inspirée la jurisprudence prétorienne : *Non esse bonum et æquum ob eam rem condemnari.*

Expliquée dans ce sens, la loi du Code pourrait être ainsi paraphrasée :

« Pour être à l'abri de l'action d'injures, il ne suffit pas que le diffamateur prouve la vérité de son imputation; il faut qu'il prouve, en outre, qu'il n'a pas eu l'intention d'injurier. »

Cette version met plus nettement en saillie le siége de la difficulté.

Mais on conteste l'exactitude de la traduction que nous venons de donner, et l'on soutient que la constitution de Dioclétien doit être expliquée de la manière qui suit :

« Si tu peux administrer la preuve que le propos diffama-

Digitized by Google

toire qu'on te reproche n'a pas été proféré par toi dans l'intention d'injurier, CETTE PREUVE te met à l'abri de l'action en calomnie, etc. »

La dissidence des deux systèmes de traduction est radicale. D'après cette seconde version, sainement entendue[1], la loi n'aurait qu'un objet, parfaitement conciliable, parfaitement en harmonie avec l'ensemble du droit sur la matière: proclamer que lorsqu'un propos est injurieux de sa nature, l'inculpé est tenu de prouver que ce propos n'a pas été tenu dans l'intention de nuire, *convicii consilio*, l'intention contraire étant présumée de droit, sauf au cas d'exception prévu par la loi *eum qui nocentem*, lequel demeurait réservé. On voit que toute la difficulté gît dans le sens qu'il faut attribuer à ces expressions du rescrit, FIDES VERI, qui signifient littéralement : *la foi du vrai*[2].

La solution de cette difficulté n'est pas seulement d'un haut intérêt historique, elle peut encore exercer une influence directe sur l'interprétation de notre propre législation[3]; à ce double titre elle mérite toute l'attention du juriste.

[1] Voyez *infra* l'opinion de Perezius.

[2] Grammaticalement, ces mots *fides veri* comportent un troisième sens, d'après lequel la loi serait ainsi traduite : « Si tu peux prouver que le propos diffamatoire n'a pas été proféré par toi dans un esprit d'injure, *la croyance où tu étais que le fait imputé était vrai* (la bonne foi) te met à l'abri, etc. Mais cette version n'a été suivie par aucun interprète. M. de Grattier (*Comment. des lois de la presse*, t. I, p. 180, note 2), s'exprime cependant ainsi : « Dans le droit romain, la *bonne foi* mettait à l'abri de la peine, lorsque le fait imputé était vrai : *Si non convicii;* » mais il résulte de l'ensemble du passage que l'auteur a confondu l'absence d'intention de nuire avec la bonne foi.

[3] L'art. 20 de la loi du 26 mai 1819 présente une disposition analogue à celle de la loi *eum qui nocentem*, en mettant à l'abri de toute peine, en certains cas, l'auteur de l'imputation d'un fait diffamatoire prouvé vrai; mais la Cour de cassation juge que le diffamateur n'est à l'abri des dommages-intérêts, véritable peine extra-légale, qu'autant qu'il est établi que la diffa-

Digitized by Google

Avant d'entrer dans l'examen qu'elle comporte, il est utile de mettre sous les yeux du lecteur tous les documents qui s'y réfèrent.

Le rescrit *si non convicii* a été reproduit dans les *Basiliques*, et il est précédé, dans ce recueil, du point de fait soumis à la décision du prince, circonstance qui peut aider à l'interprétation. Voici la traduction de Cujas :

« Rixam fecit quis alicui : is vero tanquam injuria acceptâ dicens : — Homicidam me vocavit, — minabatur se acturum injuriarum. Adiit ille principem, dicens se injuriam non fecisse, sed et annum præteriisse. (Vide igitur τό κατὰ πόδας) *Si injuriosum nihil animo meditatum neque dixisse probare potes*, FIDES VERI *a calumnia te defendit.* Sed si in rixa temere calore prolapsus, et ex eo die annus excessit, cùm injuriarum actio annuo tempore circumscribatur, ob injuriæ nomen agere non potes [1]. »

Dans le texte grec, les mots : *fides veri*, sont rendus par ces expressions : ἡ πίστις τῆς ἀληθείας, *la foi de la vérité.*

Nous exposons maintenant le système d'après lequel *fides*

mation n'a pas eu lieu dans l'intention de nuire. Il est évident que cette jurisprudence, très-contestée, puiserait une grande autorité dans la loi *si non convicii*, interprétée suivant la première version.

[1] Μάχην τίς ἐποίησέ τινά· ὁ δὲ ὡς ὑβρισμένος καί λέγων ὅτι φονέα με ἐκάλεσεν ἠπείλου κινεῖν τήν περὶ ὕβρεως ἀγωγεν. Προσῆλθεν ἐκεῖνος τῷ βασιλεῖ λέγων ὅτι οὐδέ ὕβρισα. Ἀλλά και παρῆλθεν ὁ ἐνιαυτός. — Ὅρα οὖν το κατά πόδας. — Ἐαν ὑβριστικόν συμβουλεῦσαι μηδὲν, μηδέ εἰρηκέναι ἀποδεῖξαι δύνασαι, ἡ πίστις τῆς αληθείας πρός τήν συκοφαντίαν σει βοηθεῖ. Εἰ δέ ἐν τῇ μαχή, etc.

« Un individu a fait une querelle à un autre. Ce dernier se considérant comme injurié, et disant : Il m'a appelé meurtrier, menaçait d'intenter contre le premier une poursuite en injures. Celui-ci alla trouver le prince et lui dit : Je n'ai point injurié ; mais d'ailleurs il se serait écoulé plus d'un an depuis le propos qu'on m'impute. *Suit le rescrit du prince.* Si tu peux prouver n'avoir rien prémédité d'injurieux, ni avoir dit, la foi de la vérité te protége contre la calomnie, etc. *Basiliques*, ch. L, tit. XXI, liv. LX.

Digitized by Google

veri devrait être traduit par *la preuve de la vérité du fait imputé.*

On soutient que, philologiquement, il est impossible de donner à ces mots une autre signification. La constitution *si non convicii* est du troisième siècle de l'ère chrétienne : à cette époque, on parlait et l'on écrivait encore purement le latin à Rome; *fides veri* est une locution aussi forte qu'élégante. Elle est d'ailleurs technique pour exprimer l'idée de la *vérité du fait imputé*, et on la retrouve avec ce sens dans la constitution unique, au Code : *de famosis libellis.* Là, Valentinien et Valens, après avoir enjoint à leurs sujets de dénoncer à la justice les méfaits qui intéressent l'État, plutôt que de les publier dans des écrits diffamatoires, ajoutent : *Quod si adsertionibus suis* VERI FIDES *fuerit opitulata, laudem maximam et præmium a nostra clementia consequetur. Sin vero minime hæc vera ostenderit, capitali pœna plectetur.*

On ne peut donc pas hésiter à reconnaître dans la loi *si non convicii* une modification au principe consacré par la loi *eum qui nocentem.* Ce passage du commentaire de Paul sur l'édit n'avait fait que consacrer un principe tout à fait en harmonie avec les mœurs, les idées et la constitution politique des Romains, à savoir, *que la vérité d'un fait imputé met à l'abri de l'action d'injure :* VERITAS CONVICII EXCUSAT. Voilà la règle en droit romain, au temps du jurisconsulte Paul. Et cependant, chose étrange! les commentateurs de la compilation de Justinien sont presque tous, et dans tous les pays régis par cette compilation, arrivés à un résultat diamétralement opposé. A les entendre, VERITAS CONVICII NON EXCUSAT[1]. Cette apparente déviation est-elle, comme

[1] Les Allemands Carpzov, *Rerum crim. pract. nova*, pars II, quæst. 96, n° 73; Brunnemann, ad leg. *eum qui nocentem*; l'Espagnol Covarruvias, *variar. resol.*, lib. I, cap. II, n° 6; les Italiens Farinacius, quæst. 105,

Digitized by Google

on l'a prétendu, le résultat de l'influence du droit canonique? Il faut avouer que plusieurs de ces jurisconsultes ont étayé leur opinion de textes empruntés au *Corpus juris canonici*, lesquels textes, dictés par l'esprit de charité inhérent au christianisme, consacraient la règle *veritas convicii non excusat*. Mais il est à croire que les empereurs romains s'étaient rapprochés de cette manière de voir dans leurs constitutions, avant que les papes l'eussent sanctionnée par leurs décrétales, ou les conciles par leurs canons. Cette règle paraît écrite en caractères très-lisibles dans les constitutions impériales. Cela n'est pas douteux quant à Constantin : il résulte bien évidemment de sa constitution *si quando, famosi libelli* [1], que le diffamateur sera puni de mort *etiamsi aliquid ostenderit*, malgré la preuve du fait imputé. *Veritas convicii eum non excusabit.*

Eh bien, ce que Constantin fit pour la diffamation par écrit (*famosi libelli*), on doit admettre que Dioclétien l'avait fait quelques années auparavant, en 290, pour la diffamation verbale; il est probable du moins que c'est sous l'influence des mêmes idées qu'il répondit à Victorinus, comme il l'a fait par le rescrit *si non convicii.*

Voici comment ce rescrit peut être compris. A en juger par la réponse, la requête de Victorinus devait être formulée, en fait, de la manière suivante :

n° 250; Baïard, *addit. ad J. Clarum*, p. 87; le Hollandais Voët, *ad Pandect.*, lib. 47, tit. x, n° 9; en France, les Parlements de droit écrit, avaient adopté cette jurisprudence (voy. entre autres Boniface, t. v, liv. III, tit. II, ch. III, et Laroche-Flavin, liv. I, lettre I, tit. v, art. 1). En 1811, M. Merlin commença un de ses réquisitoires par ces mots : Les lois romaines avaient mis en principe que *veritas convicii non excusat*. Rép., v° *Injure*, § 3, n° 4.

[1] Voy. le texte de cette constitution, *supra*, p. 390, note 1.

Digitized by Google

« Prince, il y a plus d'un an que j'ai traité N. de meurtrier : je n'ai dit que la vérité, car je puis prouver qu'effectivement il a tué un homme. Le voilà qui me fait un procès : qu'ai-je à craindre ? »

Et l'empereur lui répond :

« Si tu peux prouver que tu n'as pas eu l'intention de diffamer N., cela, joint à la vérité dufait que tu lui as imputé, te mettra à l'abri de son action. Si, au contraire, tu ne peux pas prouver l'absence d'intention d'injurier, tu n'as plus, quoique le fait imputé soit vrai, d'autre moyen pour échapper à l'action que d'opposer la prescription annale. »

Tel est, ce semble, le sens tout naturel du rescrit de Dioclétien. Et puisqu'il a été élevé par Justinien à la hauteur d'une loi, on est autorisé à dire avec Merlin que les lois romaines ont mis en principe que, *veritas convicii non excusat.*

S'il fallait rechercher maintenant pourquoi ce rescrit s'écarte de l'édit du préteur et de l'opinion du jurisconsulte Paul, on pourrait admettre, sans blesser la vraisemblance, que Dioclétien, ou pour mieux dire les juristes de la chancellerie impériale, rédacteurs du rescrit, ont ressenti l'influence des idées chrétiennes auxquelles Constantin obéit quelques années après. Sans doute Dioclétien n'était pas chrétien ; il passa même pour avoir persécuté les adeptes du christianisme ; mais il est de notoriété historique que cette persécution n'a commencé qu'en 303, que c'est Maximien qui y poussa Dioclétien, et que, jusqu'à cette époque, celui-ci avait particulièrement aimé et protégé les chrétiens. « Il est certain, dit Voltaire, qu'il ne persécuta aucun chrétien pendant dix-huit ans. Il en était si éloigné, que la première chose qu'il fit, étant empereur, ce fut de donner une compagnie de gardes prétoriennes à un chrétien nommé

Digitized by Google

Sébastien, qui est au catalogue des saints[1]. » — Eusèbe assure, dans son Histoire ecclésiastique, que de tous les empereurs païens, Dioclétien fut celui qui, pendant plusieurs années, aima le plus les chrétiens : tous ceux qui approchaient sa personne l'étaient, et dans la distribution des emplois, il préférait d'ordinaire ceux qui faisaient profession du christianisme[2]. »

Le rescrit de Victorinus est de l'année 290; à cette époque, tous les offices de chancellerie au palais du prince étaient, suivant Eusèbe, occupés par des chrétiens, et l'on comprend très-bien qu'ils aient répondu sous l'influence de leurs opinions religieuses. L'influence du christianisme sur le droit romain s'est fait sentir sourdement et longtemps, avant que Constantin eût pris cette religion sous sa protection spéciale[3].

A ces considérations, on peut ajouter un argument, tiré du texte, qui n'est pas sans quelque valeur.

La loi énonce que *fides veri* met à l'abri de la *calomnie* : or, quel que soit le sens légal du mot *calumnia* en droit romain, il est impossible de ne pas reconnaître dans la pensée du législateur qui s'en est servi, l'intention d'exprimer une infraction résultant de l'imputation d'un fait *faux* arti-

[1] *Dict. philosoph.*, v° Dioclétien.

[2] Moreri, *Dict.*, v° Dioclétien.

[3] L'opinion que nous venons d'exposer est la reproduction presque textuelle d'une note manuscrite de M. Eschbach, professeur distingué de la Faculté de droit de Strasbourg, et déjà connu des lecteurs de la *Revue*. Nous devons la communication de cette note, rédigée spécialement pour la question, à la bienveillance de M. Ch. Giraud, membre de l'Institut, à qui nous sommes heureux de témoigner ici toute notre gratitude. Le travail de M. Eschbach n'était pas destiné à la publicité : nous espérons qu'il voudra bien nous pardonner une indiscrétion de laquelle nous serions tenté de nous féliciter, si elle devait rappeler dans la discussion un homme aussi éminent que l'honorable professeur de Strasbourg.

Digitized by Google

culée à dessein de nuire. Si telle est incontestablement la signification du mot *calumnia*, les mots *fides veri* y sont nécessairement corrélatifs, et ne peuvent se traduire que dans le sens qui fait disparaître le fait *faux*, c'est-à-dire par ces expressions : *la vérité du fait imputé*. S'il en était autrement, le mot *calumnia* serait ici un contre-sens, ou plutôt une espèce de barbarisme.

Tel est le premier système d'interprétation de la constitution de Dioclétien. La maxime qu'il proclame : — *veritas convicii non excusat*, — a été adoptée par plusieurs interprètes et suivie dans des pays de droit écrit, cela n'est pas douteux. Mais, qu'on y prenne bien garde, la difficulté n'est pas là ; elle gît tout entière dans la solution de cette question : la maxime *veritas convicii non excusat* est-elle écrite, soit dans la loi *eum qui nocentem*, soit dans la loi *si non convicii*, c'est-à-dire émane-t-elle du droit romain pur? Nous croyons avoir facilement démontré qu'elle ne se trouvait pas dans la règle de Paul ; nous allons essayer d'établir qu'on ne peut pas la puiser dans le rescrit de Dioclétien.

Examinons cette loi ; en premier lieu, du point de vue grammatical.

Au troisième siècle, on parlait et on écrivait encore purement le latin à Rome, cela est vrai : aussi sommes-nous frappés tout d'abord de la physionomie peu latine de la constitution : *si non convicii*. Quelle que soit la version adoptée, il est difficile de ne pas reconnaître un léger vice de construction dans la phrase dont le sens est recherché. Le rédacteur n'exprime pas nettement ce qu'il a voulu dire, et cette controverse en est une preuve. La traduction littérale de la première partie du texte est celle-ci : *Si tu peux prouver que tu as dit quelque chose d'injurieux non dans un esprit d'injure* : or, ce tour est défectueux ; car l'obligation de prou-

Digitized by Google

ver se réfère directement à l'*intention* et non au *propos* injurieux, et il semble que pour être conforme à la langue de Cicéron, la phrase devrait être ainsi tournée : *si aliquid injuriosum te convicii consilio* NON *dixisse probare potes*. On remarquera que cette dernière construction est passée dans le texte des *Basiliques*. Mais s'il est vrai que l'inversion que nous critiquons ne soit pas d'un latin irréprochable, nous ferons observer qu'elle présente, au contraire, un tour familier à la langue grecque, qui place toujours la négation après la conjonction conditionnelle εἰ, ἐάν, ὅταν [1].

Il est, en outre, un mot qui choque dans le rescrit, c'est le mot *calumnia*, car il est évidemment impropre, quelle que soit la version adoptée. La calomnie, chez les Romains, était une infraction spéciale, distincte de l'injure, lors même que celle-ci reposait sur l'imputation d'un fait faux. La calomnie s'entendait, dans son sens le plus rapproché de la diffamation, de l'accusation portée en justice sur un crime imaginaire. Dans l'espèce de la loi, il ne s'agit point d'un délit de cette nature, mais d'une simple injure extra-judiciaire et verbale : ainsi, la loi figure au Code sous le titre : *De injuriis;* l'imputation est qualifiée *convicium*, spécialité définie de l'injure; enfin, et ceci suffirait pour dissiper tous les doutes, le fait est déclaré passible de l'action pour injures, prescriptible par un an. Une pareille confusion a quelque chose d'étrange. Ne se pourrait-il pas que l'expression *calumnia* ne fût que la représentation inintelligente, mais littérale, du mot συκοφαντία, employé indifféremment dans la langue

[1] Cet emploi de la négation constitue même un idiotisme tout particulier signalé par les grammairiens. Ainsi ces mots εἰ οὐκ ἔφασαν τοῦτο εἶναι, ne signifiait pas : *s'ils ne dirent pas que cela était*, mais bien : *s'ils dirent que cela n'était pas*.

Digitized by Google

grecque pour exprimer l'idée de calomnie ou d'injure, quoiqu'il s'applique plus particulièrement à la calomnie?

De ces observations, auxquelles nous ne voulons pas attacher plus d'importance qu'elles n'en méritent, on pourrait induire que le rescrit de Dioclétien fut originairement rédigé en grec et transcrit en latin, ou au moins qu'il fut écrit en latin par un jurisconsulte grec de la chancellerie impériale. Cette dernière opinion est rendue vraisemblable par certaines particularités historiques de la vie de Dioclétien; on sait, en effet, que ce prince ne séjourna que treize jours à Rome, durant un règne de vingt-un ans, et que la plus longue période de ce règne s'écoula à Nicomédie, où il avait fixé sa résidence de prédilection. On sait aussi qu'il aimait à confier à des Grecs les diverses fonctions de son palais [1]. Tout ce que nous voulons conclure de cette critique du texte, c'est qu'il ne faut pas donner au mot *calumnia* une signification technique qu'il ne peut pas comporter, ni voir dans les expressions *fides veri* une locution particulièrement empreinte du génie de l'idiome latin, et plus propre que toute autre à exprimer le sens qu'on lui attribue comme le seul grammaticalement acceptable.

Le mot *fides*, expliqué dans le sens du système opposé, signifierait *la preuve* : on le trouve, en effet, employé quelquefois dans cette acception [2], mais c'est par extension; et plus souvent il est pris dans son sens littéral : *fides instrumentorum* [3], la foi due aux actes; *fides imposita litteris* [4], la foi due aux écrits; *contractus fides* [5], la foi due au contrat;

[1] De Tillemont, *Mém. ecclés.*, t, v, p. 21 et suiv.

[2] D., lib. XXI, tit. V, L. 3, § 1; *ibid.*, L. 11; C., lib. IV, tit. XX, L. 2; *ibid.*, L. 10; *ibid.*, lib. IV, tit. XXI, L. 4 et 5.

[3] C., lib. IV, tit. XXI, L. 15.

[4] *Ibid.*, lib. IV, tit. XXI, L. 19 et 20.

[5] D., lib. XXII, tit. IV, L. 2.

Digitized by Google

fides testationis [1], la foi due au témoignage. Nous pourrions multiplier ces exemples à l'infini. Dans la loi *si non convicii*, la traduction littérale de *fides veri* est *la foi due à la vérité;* or, lié aux paroles qui les précèdent, le sens de ces expressions est naturel et conséquent : *si tu peux prouver... la foi due à la vérité* (de cette preuve) *te met à l'abri*, etc. Avec l'autre interprétation, la phrase est tellement obscure, qu'il serait difficile d'admettre que son rédacteur n'eût pas senti la nécessité de rendre plus clairement sa pensée, alors surtout que la nouvelle disposition était destinée à apporter une modification si profonde à la législation existante.

Mais il pourrait sembler puéril d'insister plus longtemps sur les mots; voyons les choses.

On fait remarquer que la règle *veritas convicii non excusat* fut appliquée par Constantin à la diffamation par écrit, et l'on cite la constitution *si quando famosi libelli* : si nous ne nous trompons, cette constitution vient à l'appui de notre opinion. En voici la traduction [2] :

« S'il arrive que des libelles diffamatoires soient trouvés, nous voulons que ceux dont ils allèguent des actes, ou dont ils articulent les noms, ne soient en butte à aucune calomnie; mais qu'au contraire l'auteur de l'écrit soit recherché, et qu'une fois découvert il soit contraint par les moyens les plus rigoureux à prouver la vérité des faits qu'il a imputés : sans néanmoins qu'il puisse se soustraire au dernier supplice, lors même qu'il administrerait la preuve de tout ou partie de ces faits. »

Faisons d'abord observer que cet édit concerne exclusivement les diffamations par écrit, toujours plus odieuses que

[1] *Ibid.*, lib. XXII, tit. IV, L. 3.

[2] Voyez le texte *suprà*, p. 390, note 1.

Digitized by Google

les diffamations verbales, et que la règle *veritas convicii non excusat* pourrait être applicable à celles-là sans l'être à celles-ci, ainsi que cela est admis en principe par la loi anglaise [1].

Constatons un second fait : c'est que l'édit de Constantin a été exclu du Code de Justinien, d'où l'on peut légitimement conclure que le principe dominant qu'il proclame a été, au moins implicitement, répudié. Cette exclusion devient tout à fait significative, si l'on prend garde que le Code de Justinien ne donne place qu'à une seule des dix constitutions insérées dans le Code Théodosien, sous le titre des *libelles diffamatoires*, et que c'est précisément à la septième, celle par laquelle les empereurs Valentinien et Valens promettent honneur et profit à l'auteur du libelle qui viendra *spontanément* administrer la preuve de ses imputations [2]. Ainsi, d'un côté, rejet de la disposition qui sanctionne si énergiquement la maxime *veritas convicii non excusat;* de l'autre, adoption de celle qui admet la maxime contraire.

Au surplus, la constitution *si quando famosi libelli* n'a pas toute la portée qu'on lui suppose : c'est ce que fait parfaitement comprendre J. Godefroy, qui la regarde comme une loi de circonstance, dirigée particulièrement contre les donatistes et les circumcelloniens, schismatiques du troisième siècle, qui harcelaient les chrétiens de leurs diffamations. Écoutons quelques passages de son commentaire, propres à jeter un grand jour sur notre question; nous traduisons littéralement :

[1] Blackst, liv. III, ch. VIII.

[2] Famosorum infame nomen est libellorum. Ac si quis vel colligendos, vel legendos putaverit, ac non statim carthas igni consumpserit, sciat se capitali sententia subjugandum. Sane si quis devotionis suæ ac salutis publicæ custodiam gerit, *nomen suum profiteatur, et ea quæ per famosum prosequenda putavit, ore proprio edicat : ita ut absque ulla trepidatione accedat, sciens quod*

Digitized by Google

« Et cependant, en ce cas, il y a lieu de modérer la peine[1]; cela résulte des constitutions et des pragmatiques. Et même, dans les espèces de la loi II et de la loi VII, relatées ci-après[2], non-seulement l'auteur du libelle est excusé par la vérité du fait imputé, mais encore il est loué et récompensé. C'est mal à propos certainement que Tribonien a retiré à la loi VII son caractère tout spécial pour lui imprimer l'autorité d'une disposition générale par le fait de son insertion dans le Code de Justinien. *Il a cru devoir agir ainsi dans la pensée que la vérité excusait toujours l'auteur du libelle.* Paul a aussi posé ce principe, *et avec raison,* dans la loi *eum qui nocentem,* en se fondant sur ce motif, qu'il importe à la chose publique de connaître les infractions des coupables; et, en effet, *il n'y a point de délit à diffamer ceux qui le méritent.* Mais, le cas dont parle Paul diffère beaucoup du cas prévu par la loi *si quando famosi libelli.* En effet, celui qui écrit un libelle diffamatoire ne fait pas connaître son nom, et par cela même n'est d'aucune utilité pour la découverte de la vérité. Au contraire, celui qui articule un propos injurieux contre un coupable, qui le diffame verbalement, manifeste par là une intention franche et non une intention déloyale et sournoise; *si donc il prouve la vérité de son imputation, il n'y a aucune raison de lui appliquer une peine.* Bref, celui-ci attaque au grand jour, celui-là surprend par des mines souterraines; le premier veut qu'on sache qu'il diffame; le second diffame parce qu'il ne sera pas connu; l'un parle bon français lorsqu'il appelle

si adsertionibus suis veri fides fuerit opitulata, laudem maximam ac præmium a nostra clementia consequetur.

[1] Il parle de la peine de mort infligée par la constitution *si quando famosi.*

[2] La loi 7 est la constitution de Valentinien et de Valens, *famosorum infame nomen.* (*Suprà*, p. 412, n. 2.)

Digitized by Google

voleur un voleur, l'autre ne parle pas du tout, puisqu'il cache son nom[1]. »

Voilà qui est clair : Trébonien n'a donné droit de cité et force de loi à la constitution VII, de Valentinien, que pour étendre à l'auteur de la diffamation par écrit les immunités accordées par Paul au diffamateur par paroles, et le commentateur regrette que le conseiller de Justinien soit allé aussi loin et n'ait pas laissé, d'une part, la loi VII en vigueur pour le cas particulier qu'elle avait prévu, c'est-à-dire celui où le libelliste se *présentait spontanément* pour défendre son écrit; et maintenu, d'autre part, la loi *si quando famosi libelli* qui punissait le libelliste *découvert avant de s'être présenté*, quelle que fût d'ailleurs la vérité des faits.

Dans l'opinion de J. Godefroy, il est donc hors de doute que la règle *veritas convicii excusat*, applicable, à tort, selon lui, à tous les cas de libelle, l'était incontestablement, *et avec raison*, du temps de Justinien, au cas de diffamation verbale, la seule dont nous ayons à nous occuper.

Consultons maintenant les interprètes de la loi *si non convicii*.

Cujas est très-bref dans les observations qu'elle lui suggère, et il n'y a vu qu'une disposition relative à l'intention. *Tibi incumbit hoc onus*, dit-il, *quia præsumitur te animo injuriandi hoc dixisse; quia verba sic se habent*[2]. Comment supposer que Cujas, esprit aussi judicieux que profond, familiarisé avec une loi sur laquelle sa version du livre LX des *Basiliques* avait dû spécialement appeler son attention, n'ait pas aperçu et mis en relief un principe nouveau si fécond en conséquences nouvelles? Son silence ne démontre-t-il pas

[1] Code Théodosien, liv. IX, tit. XXXIV, sur la loi 1.
[2] In leg. *si non convicii*, lettrin. C.

Digitized by Google

que, pour lui, la loi n'avait qu'un objet, mettre la preuve de l'intention à la charge de l'inculpé, lorsque le propos est injurieux de sa nature?

Son commentaire sur la loi *eum qui nocentem*, au *Digeste*, atteste la même pensée. A ses yeux, cette loi, uniquement relative aux diffamations verbales, n'a reçu aucune modification par les constitutions impériales. Il renvoie à plusieurs lois qui se rattachent plus ou moins directement à son sujet, notamment à la loi *si non convicii*, mais sans observation, et il termine par ces mots qu'il a paraphrasés à satiété: *Injuriæ non tenetur qui nocentem infamat vel in judicio, vel extra judicium.*

La plupart des commentateurs du Code auraient partagé l'aveuglement de Cujas, Bartole [1], Godefroy [2], Duaren [3], Mornac [4], Antomne [5]. Aucun des jurisconsultes n'a vu dans la loi *si non convicii* la proclamation du principe : *veritas convicii non excusat.*

Brunnemann exclut cette interprétation en termes très-remarquables. Voici ses paroles :

« Cette loi renferme deux choses à noter. D'abord elle dispose que, dans le doute, toute injure est réputée proférée méchamment et dans l'intention de nuire. En second lieu, elle admet l'inculpé à la preuve du contraire, s'il veut établir qu'il n'a pas eu l'intention d'injurier [6]. »

[1] Tome VIII, p. 122.
[2] *Corpus*, t. II, p. 716.
[3] Tome II, p. 281.
[4] Tome IV, p. 275.
[5] Tome II, p. 524, 527.
[6] In hac lege duo notanda dicuntur. In principio dicitur, quod in dubio omnis injuria dolo et animo injuriandi facta præsumitur, sed reus admittendus est ad probationem contrarii si velit probare se non habuisse animum injuriandi. (*Commentar. in Cod.*, p. 573.)

Digitized by Google

Cette interprétation de Brunnemann acquiert surtout un grand poids de cette circonstance, que la maxime *veritas convicii non excusat* est d'ailleurs complétement adoptée par ce jurisconsulte, comme nous le verrons plus tard.

Notre question d'interprétation, ou plutôt de traduction, nous paraîtrait suffisamment résolue par voie d'argumentation négative. Mais à ces autorités, dont nous invoquons le silence très-significatif, nous voulons ajouter un témoignage direct et formel. C'est Corvinus qui nous le fournit. Ce jurisconsulte a nettement prévu et tranché la difficulté. Nous le citons textuellement :

« Dans certains cas, l'action d'injures n'est pas recevable, *bien que l'intention de nuire soit manifeste;* par exemple, si la diffamation a été dirigée contre un coupable. Cela a lieu nonobstant les expressions *fides veri* de la loi V *si non convicii*. En effet, ces expressions *fides veri* ne s'appliquent point à la vérité du fait imputé, et ne doivent point s'entendre en ce sens, que le diffamateur, qui aurait imputé un fait vrai, serait punissable par cela seul qu'il aurait eu l'intention de nuire. *Fides veri* se rapporte au récit inséré dans la requête de Victorinus. : celui-ci disait : « Je n'ai point imputé le crime de meurtre par méchanceté, avec intention de nuire. » Les empereurs lui répondent : « Si tu peux prouver CELA, la foi due à la vérité te met à l'abri de la peine; mais si, dans une altercation, tu as imputé un crime *qui n'existe pas* avec l'intention de nuire, tu es punissable. [1] »

[1] Cessat etiam aliquando injuriarum actio, licet injuriandi animus fuerit, ut si nocentem quis infamavit. Nec obstat L. 5 in verbis *fides veri*. Ea enim (verba) non sunt referenda ad veritatem criminis objecti, tanquam ut ille qui verum crimen objecit, injuriarum teneatur, si id convicii consilio fecerit; sed potius referenda sunt ad eam narrationem quam precibus suis complexus erat Victorinus. Dixerat ille, se non conviciandi animo, non dolo malo homicidii crimen objecisse : rescribunt imperatores : si ID probare

Digitized by Google

Mathœus, cité par Corvinus, interprète la loi dans le même sens[1].

Corvinus, à la vérité, fait observer que Covarruvias et Gaill ne partagent pas son avis; mais il faut bien remarquer que le dissentiment de ces docteurs porte uniquement sur la question de savoir si la vérité de l'imputation peut faire absoudre l'intention, et que s'ils admettent la négative pour certains cas, c'est sans contredire l'interprétation de Corvinus.

Nous refusons donc à Dioclétien le mérite d'avoir proclamé la maxime *veritas convicii non excusat.*

Cependant il est un fait constant, dit-on, c'est que cette maxime a été enseignée par les docteurs, et suivie simultanément en Allemagne, en Espagne, en Italie, en Hollande et en France : où est donc son origine? où la puiser, si ce n'est dans le texte *si non convicii* ?

Nous avons vu qu'il s'en fallait de beaucoup qu'elle fût admise dans le midi de la France au quatorzième siècle. Jacobi, professeur à l'école de Montpellier, école qui ne devait et ne pouvait être alors que le dépôt des doctrines des jurisconsultes italiens, Jacobi nous a appris qu'il n'était pas seul à soutenir que l'imputation d'un fait vrai ne peut jamais donner matière à injure. Et quels étaient les adversaires de cette doctrine? les docteurs qui interprétaient la loi *eum qui nocentem* dans le sens d'une distinction basée sur des considérations d'utilité publique. Tel fut, en effet, le système des jurisconsultes qui s'appliquèrent à l'interprétation du droit romain pur plutôt qu'à l'exposition de la pra-

potes, fides veri a calumnia te excusat; sed si in rixam prolapsus, convicii consilio, FALSUM crimen objecisti, teneris. (*Methodica enarrat.*, p. 769.)

[1] *Tract. de crim.*, lib. XLVII, tit. IV, n° 7.

Digitized by Google

tique de leur temps : Bartole, Cujas, J. Godefroy et beaucoup d'autres avec eux.

La véritable origine de la règle *veritas convicii non excusat* doit être recherchée dans les interprètes du droit canonique, et c'est à l'esprit de charité dont le christianisme s'est inspiré, que tout l'honneur doit en être attribué. Les autorités abondent à l'appui de cette opinion.

Schneidewinus nous apprend que la distinction de la loi *eum qui nocentem* était admise généralement, *licet canonistæ teneant regulariter injuriantem sive verum sive falsum dicat, sive intersit reipublicæ sive non, teneri* [1].

Julius Clarus, après s'être formellement prononcé pour la doctrine du droit romain pur, ajoute : *Illa distinctio non procedit de jure canonico, nam eo jure alteri injuriam dicens, licet vera sit, non excusatur* [2].

Brunnemann, qui a commenté les Pandectes, s'efforce de rattacher la maxime chrétienne à la loi *eum qui nocentem*, mais il ne peut le faire qu'en s'étayant de l'autorité des canonistes : « Cependant, écrit ce jurisconsulte après avoir cité la loi du Digeste, cependant si une intention mauvaise vient à concourir avec l'imputation, l'action n'est pas *tout à fait* non recevable, et la vérité du fait n'excuse pas. Car si quelqu'un publie un crime dans une intention malveillante et dans le but de satisfaire un ressentiment particulier, bien que la république ait intérêt à le connaître, la réalité de ce crime ne relève pas de l'action. Tel est l'avis de Menochius, de Mynsingerius, de Gilhaus et de Carpzovius [3]. D'après ces auteurs, pour que la loi *eum qui nocentem* soit applicable, il

[1] *Instit. Comment.*, tit. IV, *De injur.*, p. 422.

[2] *Sentent.*, lib. V, p. 47.

[3] Carpzov admet la distinction : Si tamen reipublicæ expediat convicium manifestari... ad probandum admittitur. (*Pract. nov.*, obs. 97, p. 166.)

Digitized by Google

faut 1° que le crime imputé puisse être vérifié; 2° que la république ait intérêt à en poursuivre publiquement la répression; 3° qu'il soit dénoncé dans un but d'utilité publique, et non par vengeance particulière et en vue d'injurier; 4° qu'il soit dénoncé au magistrat, et non publié par toute autre voie[1]. »

Nous demandons si la loi *eum qui nocentem* n'est pas complétement étouffée sous le poids de ces distinctions aussi contraires à son esprit qu'à son texte? car il est très-important de remarquer que Brunnemann rattache exclusivement son opinion à l'interprétation de cette loi : nous avons vu que l'explication qu'il donne du rescrit *si non convicii* est parfaitement conforme à la nôtre.

Toutefois, il faut reconnaître que quelques jurisconsultes invoquaient à l'appui de la même doctrine le texte de cette constitution; un passage de Perezius ne laisse aucun doute à cet égard. Voici comment s'explique cet auteur :

« On demande si la vérité de l'injure est une excuse. Il faut distinguer. Ou un fait outrageant est imputé dans un esprit d'injure, comme cela a lieu dans l'emportement irréfléchi d'une rixe, ou un crime est imputé sans esprit d'injure, mais en vue de servir l'intérêt public ou de maintenir un droit. Dans le premier cas, comme il y a intention d'injurier, on accorde l'action; et la vérité du fait ne la fait pas disparaître, conformément à la loi *si non convicii*, car il est inhumain de dévoiler les défauts d'autrui sans quelque raison d'utilité publique. Dans le second cas, puisqu'il n'y a pas intention d'injurier, la cause de l'action cessant, l'action cesse, et cela résulte de la loi *eum qui nocentem* : il n'est pas juste en effet de punir celui qui révèle, dans un intérêt public, une

[1] *Comment. in Pandect.*, t. II, p. 385.

Digitized by Google

trahison, des meurtres, ou autres méfaits de cette nature [1]. »

En se pénétrant bien de ce passage, on reste convaincu que l'auteur a vu dans les deux lois qu'il rappelle des dispositions parallèles, applicables, la première, au cas où l'injure est proférée avec l'intention de nuire; la seconde, au cas où l'imputation a pour unique mobile l'utilité publique. Les textes se refusent absolument à cette interprétation, et il est impossible de soutenir sérieusement que la loi *eum qui nocentem* n'ait eu pour objet que de proclamer qu'il n'y a pas de délit à révéler, *sans intention de nuire*, un fait diffamatoire dont la connaissance importe à l'intérêt général. En effet, que le fait soit vrai ou qu'il ne le soit pas, que la société soit ou ne soit pas intéressée à le connaître, il suffit que le *consilium convicii* manque à l'imputation pour que l'injure n'existe pas. Mais alors la raison de décider se puise dans un autre principe qui domine toutes les législations criminelles: Point de délit sans intention de nuire; principe spécialement approprié à la matière par une loi des Pandectes : *Injuria ex affectu facientis consistat* [2]. La loi *eum qui nocentem* avait précisément pour objet de déroger à cette règle dans un but d'ordre public; elle ne légitimait pas l'intention de nuire, mais elle l'excluait en ne permettant pas de la rechercher :

[1] Quæritur an veritas convicii excuset ab injuriarum actione? Distinguo. Aut enim animo propositoque contumeliæ inferendæ quid objicitur, forte ab eo qui inconsulto calore in rixam prolapsus est; aut crimen objicitur sine convicio, vindicandæ reipublicæ, aut juris sui conservandi causa. Priori casu, propter causam contumeliæ datur injuriarum actio, quam veritas objecti non tollit. *Lege* 5 *hoc titulo*. Etenim inhumanum est alienos defectus detegere sine aliqua utilitate publica. Posteriori casu, quippe cessante causa, proposito faciendæ contumeliæ seu injuriæ, hæc actio cessat. *Lege* 18, *Dig.*, *hoc titulo*. Quia non est ratio ut puniatur is qui detegit proditionem, cædes, et similia, cum studeat commodo publico. *Cod. Justin. prælectiones*, tit. XXXV, lib. IX, p. 205.

[2] D., *De injur. et fam. libel.*, L. 3, § 1.

Digitized by Google

quia non præsumendum est eum qui quid agit agere poterat fine bono bonaque reipublicæ consulendi mente, malo injuriandi animo agere voluisse[1]. Mais notre auteur s'est trouvé forcément entraîné à cette erreur par sa fausse interprétation de la loi *si non convicii*. En y lisant la maxime *veritas convicii non excusat*, il aurait fallu soutenir que cette loi avait abrogé la loi du Digeste qui émet une maxime contraire. Mais alors comment expliquer que la même main eût placé, presque en même temps, ces deux lois dans le même recueil de législation; l'une dans les Pendectes, l'autre dans le Code? Comment démontrer que tous les interprètes s'étaient trompés en s'accordant à considérer la loi *eum qui nocentem* comme la base du droit de Justinien en matière d'injures? C'est parce que Perezius a compris que les deux lois devaient marcher de front et que l'une ne pouvait être sacrifiée à l'autre, qu'il est tombé dans l'erreur que nous signalons.

Au surplus, il est fort douteux que ce jurisconsulte ait entendu le rescrit de Dioclétien dans le sens que nous contestons; nous sommes convaincu, pour notre part, qu'il n'y a vu qu'une disposition générale obligeant tout diffamateur à prouver qu'il n'a pas eu l'intention d'injurier, sans distinguer si l'imputation porte sur un fait vrai ou faux, et s'appliquant par conséquent à tous ces cas[2]. Il faut re-

[1] Voët, *Comment. ad Pand. de injur. et fam. libel.*, n° 9.

[2] Nous disons que Perezius n'a point interprété *fides veri* par la *vérité du fait imputé*, et voici sur quoi nous fondons cette opinion. Au titre *De libellis famosis*, il discute le sens des mots *fides veri*, qui se trouvent dans la constitution de Valentinien et Valens, *famosorum infame*, et met en fait qu'on doit les traduire ainsi : *la preuve du crime dénoncé*. Or, pour justifier cette version, il cite plusieurs lois où le mot *fides veri* est pris dans cette acception, et il se tait sur la constitution *si non convicii*, qu'il eût très-certainement citée s'il eût attribué le même sens aux termes *fides veri* qu'on y lit. « Ac ita intelligenda constitutio nostra, in verbis *fides veri*, si nimirum

Digitized by Google

marquer que cette interprétation suffisait parfaitement à son système, puisque, n'admettant pas que la loi *eum qui nocentem* excusât l'imputation faite avec intention de nuire, il n'avait pas besoin de trouver dans la loi *si non convicii* une dérogation à cette loi.

Un juriste moderne, M. W. Rein, paraît avoir embrassé l'opinion de Perezius. On lit dans cet auteur : « Ce n'est pas une injure, quand celui qui a exprimé un *jugement désavantageux* sur autrui peut s'appuyer des faits (*L. eum qui nocentem*). Ce principe fut également *confirmé* plus tard par Dioclétien : *si non convicii consilio* (c'est-à-dire, si l'allégation n'est pas, quant à la forme, contraire au droit, car un *famosus libellus* n'est jamais excusable par la vérité du fait allégué), *te aliquid*, etc. [1]).

Fachinœus, dont les *Controverses* sont si intéressantes par le résumé qu'elles présentent de toutes les difficultés élevées au sujet des questions que ce jurisconsulte examine, réfute très-bien cette opinion, et nous donne les renseignements les plus circonstanciés sur les sources et sur la valeur de la maxime *veritas convicii non excusat*.

Il nous apprend qu'elle est adoptée par Covarruvias, par Aufrère, *ad capellam tholosanam*, par don Louis de Peguera, *in decisionibus concilii Cataloniæ*, et par Menochius. Mais à quelles sources la puisent-ils? dans le canon *cùm minister* et dans le canon *relegentes*. Ils invoquent en outre la loi *Illud*, § *injuria*, au Digeste, la loi *justissimos*, *de officio rectoris provinciæ*, la loi II *quando et quibus*, quatrième par-

crimen delatum probare possit, seque non convicii consilio id dixisse; eoque pertinet quod leges passim per *fidem veri* intelligant fidem intentionis et allegationis. » (In L. 1, c. *Quorum bon.*; L. 5, c. *De codicill.*; L. 3, c. *De fidejuss.*)

[1] *Criminal recht der Römer*, p. 367.

Digitized by Google

tie, livre X, et la loi *si non convicii*, ces trois dernières au Code.

« Mais sans m'arrêter aux arguments qu'on peut tirer de ces dispositions, écrit Fachinœus, je pense que la distinction établie entre les faits qui intéressent ou n'intéressent pas l'ordre public est généralement adoptée et qu'elle est vraie. J'estime, par suite, qu'il n'est pas défendu de se venger, quoique l'imputation d'un crime ait lieu dans un esprit d'injure et avec une intention mauvaise. Ceci ne doit s'entendre que du for extérieur, et en ce sens que l'auteur d'une pareille injure n'est pas tenu de l'action pour injures et ne peut être passible d'une peine; car en ce qui touche le for intérieur, il n'est pas douteux que celui qui injurie avec l'intention de nuire, ne commette un péché [1]. »

Après avoir ainsi précisé son opinion, l'auteur fait observer que Paul a nécessairement supposé l'intention d'injurier, car s'il en était autrement, la loi *eum qui nocentem* n'aurait plus de sens, puisque, sans cette intention, il ne peut exister d'injure dans aucun cas.

Réfutant ensuite les canons et les lois que nous avons cités, Fachinœus arrive à la constitution *si non convicii*, et s'exprime ainsi : « J'avoue que celui qui a eu l'intention d'injurier est tenu de l'action pour injures, mais dans ce cas la rigueur du droit cède devant des considérations tirées de l'utilité publique qui exige que les délits soient punis.

[1] Verum istis non obstantibus communem illam distinctionem et veram esse censeo, et locum sibi vindicare, licet animo injuriandi et prava intentione crimen objiciatur : et hoc intelligo quantum ad forum externum, ut scilicet is qui talem injuriam fecit et convicium dixit, non teneatur injuriarum actione, neque puniri possit. Nam quantum ad forum internum, sine dubio peccat is qui pravam habuit intentionem et animum injuriandi. *Controv. jur.*, lib. IX, cap. X, p. 994.

Digitized by Google

Mais vous objecterez que la loi *si non convicii* parle d'un individu qui avait imputé un crime de meurtre, crime qu'il est utile de connaître et de punir. A cela je réponds : 1° *Qu'il n'est pas constant que celui à qui s'adressait cette imputation fût réellement coupable;* 2° qu'il n'est pas constant, si on le suppose coupable, qu'il ne fût pas déjà puni, gracié ou libéré. Dans le doute, il faut donc entendre le rescrit de Dioclétien dans un sens qui ne soit pas en opposition avec la règle de Paul[1]. »

Nous ne pousserons pas plus loin cette discussion, déjà trop longue peut-être. Résumons rapidement les propositions que nous croyons avoir suffisamment établies.

Dans l'origine du droit romain, la législation garda le silence sur la preuve du fait diffamatoire, soit qu'elle n'eût pas voulu l'admettre, soit, ce qui est plus vraisemblable, qu'elle eût omis de s'expliquer à cet égard. Mais cette rigueur fut tempérée par le préteur ou par les réponses de la jurisprudence, et, sans proclamer en principe le droit de preuve et ses conséquences juridiques, on en vint bientôt à mettre arbitrairement en pratique la maxime *veritas convicii excusat*, en subordonnant son application aux circonstances qui pouvaient la légitimer.

Le jurisconsulte Paul fut le premier qui la formula et lui imprima l'autorité d'une règle positive et définie, et cette règle fut érigée en loi par les constitutions de Constantin, par le Code Théodosien, qui s'appropria cette dernière loi,

[1] Sed dices : *L. si non convicii* loquitur de eo, qui crimen homicidii objecerat, quod enunciari et puniri expedit. Respondeo, non constare an nocens esset is cui objiciebatur, nec constare an ille fuisset vel punitus, vel vestitus ac liberatus. Ergo cum res in obscuro sit, ita accipiendum erit illud rescriptum, ut Pauli responso non adversetur, quod est in D., L. 18, *De injur., loco citato.*

Digitized by Google

et enfin par Justinien, qui donna place au texte de Paul dans ses Pandectes. Au commencement du sixième siècle, la législation romaine sur cette matière était donc exclusivement renfermée dans la loi *eum qui nocentem*, qui admettait la preuve du fait diffamatoire, lorsqu'il importait au bien public que ce fait fût connu, parce qu'il est utile de ne pas laisser impunies les fautes des coupables. Le fait étant prouvé, le diffamateur était à l'abri de toute peine, quelle que fût d'ailleurs l'intention qui avait suggéré l'imputation, parce que l'utilité de la révélation ne permettait pas de réputer cette intention mauvaise, ou, dans tous les cas, l'excusait.

Tel fut le système du droit romain pur, confirmé par l'autorité des jurisconsultes les plus éminents.

Vers le commencement du seizième siècle apparut une école qui, sous l'influence de quelques décisions canoniques mal interprétées, s'efforça de restreindre l'application de la maxime *veritas convicii excusat*, au cas où la diffamation avait eu lieu sans intention de nuire, confondant la loi *eum qui nocentem* avec le principe *injuria ex affectu facientis*, et faisant ainsi, en quelque sorte, un double emploi que repoussent énergiquement les textes et la raison.

Cette école s'appuya également sur la constitution *si non convicii*, considérée comme une disposition générale relative à l'intention et subordonnant, sans distinction de la nature des faits imputés, l'acquittement du diffamateur à la preuve de l'absence d'intention de nuire : doctrine inadmissible, qui découle de l'interprétation erronée de la loi *eum qui nocentem*, puisqu'elle est inconciliable avec cette loi dont l'objet évident est de consacrer une exception d'ordre public à la maxime *veritas convicii non excusat*.

Nous donnons à cette constitution le même sens littéral; nous reconnaissons qu'elle proclame de nouveau le prin-

Digitized by Google

cipe que l'injure gît dans l'intention de nuire, et qu'elle ajoute à ce principe l'obligation pour l'injuriant de prouver qu'il n'a pas eu cette intention. Mais nous maintenons que cette disposition ne s'applique point au cas particulier prévu par la loi *eum qui nocentem*, laquelle est restée en pleine vigueur dans toutes ses parties.

En un mot, nous assimilons la loi *si non convicii* à l'article 20 de la loi du 26 mai 1819, qui interdit en termes généraux la preuve du fait diffamatoire, et la loi *eum qui nocentem* à la seconde disposition de ce même article, qui autorise cette preuve contre une certaine classe de personnes.

On comprend qu'une pareille divergence dans les opinions dut nécessairement influer sur la jurisprudence des diverses contrées de l'Europe. En France, les pays de droit écrit inclinèrent du côté de la loi *eum qui nocentem*, sainement interprétée, tandis que les pays de coutume optèrent, en général, pour la jurisprudence canonique. Dareau, qui écrivait dans le ressort du Parlement de Paris, mais dans une contrée limitrophe du Parlement de Bordeaux et du Parlement de Toulouse, nous apprend que « la justice affecte sagement « de regarder les imputations, même les plus vraies, comme « autant de calomnies, sans permettre à l'accusé, *si ce n'est* « *bien rarement*, de vérifier la réalité des imputations pour « motif d'excuse »[1].

Ce passage, d'un auteur qui a spécialement traité de la matière, nous paraît exprimer assez exactement l'état de la question dans notre ancienne jurisprudence.

GRELLET-DUMAZEAU,
Conseiller à la Cour royale de Riom.

[1] *Traité des injures*, t. I, ch. Ier, sect. I, n° 5.

Digitized by Google

DE L'ÉTUDE DU DROIT ROMAIN EN ITALIE.

Premier article. — AGRESTI.

Le droit romain est aujourd'hui dans toute l'Europe un élément si essentiel de la doctrine juridique, qu'il faut savoir comment il est compris et étudié dans un pays et quelle influence il y exerce, pour se rendre compte de l'état où s'y trouve la jurisprudence en général. On peut même dire que le meilleur moyen de reconnaître si les études juridiques y sont plus ou moins florissantes, c'est de rechercher comment la législation romaine y est cultivée. Plus qu'aucun autre peuple, les Romains ont laissé un droit digne de fixer l'attention des jurisconsultes de tous les temps et de tous les pays, des législateurs comme des juges, par la richesse des matériaux et des détails, par la finesse des distinctions et des décisions d'espèces; mais il faut reconnaître en même temps que ses dispositions, considérées en elles-mêmes, sont loin de mériter toujours d'être reproduites par le législateur.

Le grand vice des études juridiques, en Allemagne surtout, c'est le culte exclusif voué au droit romain dans les Universités, et l'idée fausse qu'on s'y fait du caractère et de la valeur de ce droit. Les étudiants allemands, en général, imaginant qu'ils embrasseront la science tout entière quand ils auront étudié le droit romain, consacrent à cet objet unique presque tout le temps qu'ils passent à l'Université. C'est d'abord un cours spécial sur les Institutes de Justinien; puis un autre cours sur l'histoire du droit romain; enfin un troisième cours, qui prend communément trois heures par jour, sur les Pandectes. Ajoutons que ce dernier cours est très-souvent suivi deux fois chez deux professeurs différents. Il en résulte que les

Digitized by Google

étudiants, dont le temps est presque entièrement absorbé par cette seule branche des études juridiques, négligent toutes les autres. Ils voient dans le droit romain seul toute la sagesse législative; ils ignorent la vie juridique actuelle et ne s'habituent pas à s'approprier les idées du droit allemand et à cultiver la science au point de vue de la philosophie et de la pratique. Un autre inconvénient non moins grave, c'est que la plupart des jurisconsultes allemands, dans les pays qui n'ont pas de code, voient dans le droit romain une sorte de législation importée par une loi et jouissant de la même autorité que peut avoir le Code civil en France. Et pourtant, s'ils voulaient interroger l'histoire, elle leur apprendrait que le droit romain fait loi en Allemagne, non comme un droit étranger, mais comme un droit propagé de plus en plus par la coutume et devenu ainsi allemand en demeurant constamment mêlé avec de nombreux éléments indigènes, et que, par suite, il doit être appliqué dans la forme et avec les modifications que lui a imprimées le génie national.

Il est intéressant surtout de voir comment le droit romain est apprécié et étudié en Italie. Né sur le sol italique, le droit romain s'y est trouvé en partie vaincu, en partie modifié par le droit germanique, à la suite des conquêtes des Lombards et des Francs. Au moyen âge, c'est là encore qu'a commencé la renaissance de l'étude du droit romain, et les Universités de Bologne, de Padoue, etc., ont fourni les maîtres des jurisconsultes de tous les pays. Il serait important de suivre de siècle en siècle les développements qu'a pris le droit romain entre les mains des jurisconsultes italiens; il l'est aussi d'examiner l'état actuel de l'étude de ce droit au delà des monts.

Il ne manque pas de personnes qui, pleines de dédain pour tout ce qui nous vient de l'Italie moderne, imaginent que la science n'a rien à gagner à connaître ses travaux. Nous

Digitized by Google

avons visité huit fois l'Italie et nous en avons étudié avec soin toutes les parties. Nous ne dissimulerons pas les grandes imperfections des études juridiques en ce pays, spécialement pour ce qui est du droit romain; mais nous montrerons aussi qu'il a produit dans ces derniers temps plus d'une œuvre de mérite. Nous connaissons bien les causes de l'infériorité des productions scientifiques de l'Italie. L'oppression déplorable d'une double censure, religieuse et politique, qui, en plusieurs États, brise l'essor de la science; l'esprit de méfiance des gouvernements contre la libre pensée; l'isolement des États et la difficulté du commerce littéraire, difficulté telle qu'on ne peut souvent se procurer qu'à grande peine les ouvrages publiés dans une ville voisine; le mauvais état de la librairie; l'organisation vicieuse des Universités où les professeurs sont mal rétribués et n'ont aucune émulation : telles sont les causes qui empêchent dans ce pays le droit, comme les autres sciences, d'être étudié d'une manière approfondie. Mais l'observateur impartial saura faire aussi la part des brillantes qualités des Italiens, et spécialement de leur esprit éminemment philosophique joint à un grand sens pratique et à un remarquable talent d'exposition. Tous ceux qui ont étudié les jurisconsultes italiens savent combien ils se distinguent par la finesse des distinctions, par l'abondance des idées et par la clarté de la forme.

L'influence française amena une grande révolution en Italie, en ce qui touche l'étude du droit romain. L'on sait que pendant la durée de la domination française, les Codes français se substituèrent au droit antérieur, ou du moins exercèrent une grande influence sur les nouveaux codes des États italiens. Bientôt tous les jurisconsultes de ce pays reconnurent la nécessité de l'étude de la législation et de la littérature françaises; la direction pratique de la jurisprudence arrêta la

Digitized by Google

culture du droit romain qui n'avait plus d'autorité immédiate. Mais, au temps même de la domination française en Italie, il y eut toujours un certain nombre d'hommes qui, tout en reconnaissant les mérites de la législation française, et tout en sachant bien que par sa clarté et sa précision elle était dans tous les cas préférable à l'ancienne incertitude du droit, ne méconnaissaient pas cependant la valeur que le droit romain aura toujours, même pour le jurisconsulte placé en présence d'un code complet et nouveau. Lorsqu'en 1815, la domination française en Italie fut détruite, les souverains rétablis sur leurs trônes restaurèrent l'ancien droit; alors le droit romain reprit une nouvelle importance. Avant la Révolution, ce droit régissait toute l'Italie à côté des statuts municipaux et des lois provinciales. Cet état de choses fut rétabli, et dans les États du pape, en Toscane et à Modène, l'étude du droit romain fut de nouveau indispensable. Dans les autres États, au contraire, on promulgua bientôt de nouveaux codes (copiés en grande partie sur ceux de la France): ainsi à Naples en 1819, à Parme en 1820; la Lombardie et Venise reçurent le code autrichien, et la Sardaigne un code nouveau publié seulement en 1837. Dans ces derniers pays, où l'introduction d'une législation complète a dépouillé le droit romain de son autorité légale, l'étude de ce droit a dû avoir moins d'importance que dans ceux où il servait à compléter les statuts et les lois locales.

Nous pensons faire plaisir à nos lecteurs en leur faisant connaître quelle influence le droit romain exerce dans les différents États italiens, comment il est cultivé dans les Universités, quels progrès les travaux modernes ont fait faire à la science, et enfin ce que les Italiens ont produit en ce qui concerne l'histoire du droit romain.

Nous commencerons par le royaume des Deux-Siciles.

Digitized by Google

L'esprit philosophique et critique, toujours vivant dans la patrie de Vico et de Filangieri, ne pouvait accepter aveuglément, comme renfermant toute vérité et toute sagesse, les décisions du droit romain; d'un autre côté, le sens pratique, propre aux Italiens, devait saisir tout d'abord les besoins de la vie et se demander quelle valeur peut avoir conservée pour le jurisconsulte napolitain, en présence de son Code de 1819, l'étude du droit romain. Nous montrerons que cette question a été traitée avec tact et intelligence par les jurisconsultes napolitains, et nous examinerons l'usage que les commentateurs du Code de 1819 ont fait du droit romain; mais avant tout il convient d'étudier avec soin les idées que la Cour suprême de Naples a consacrées sur ce sujet dans sa jurisprudence. Nous commencerons donc par les travaux de l'homme qui a exercé la plus grande influence sur cette jurisprudence : nous voulons parler du procureur-général près la Cour suprême de Naples, M. Agresti.

Agresti (Michele), né à Naples le 26 mars 1776, termina, dès l'âge de seize ans, ses études juridiques. En 1800, il entra au service de la France et fut élevé au grade de capitaine. Sorti de l'armée au bout de peu de temps, il ouvrit, en 1802, à Paris, un cours sur le droit romain et le droit français. Il obtint le plus grand succès : ses idées ingénieuses, la clarté de son exposition, la profondeur qu'il déploya dans la comparaison critique des deux législations, appelèrent bientôt sur lui l'attention publique et le firent nommer professeur à la Faculté de Paris. En 1804 il publia ses *Idee sul perfezoniamento della legislazione positiva*, et peu après, son *Essai sur les lois civiles*. Ces deux ouvrages lui firent beaucoup d'honneur. En 1806, il retourna dans sa patrie et y devint procureur-général. Après avoir occupé diverses autres fonctions, il rend depuis longtemps les plus grands services, comme procureur-général de

Digitized by Google

la Cour suprême de Naples. En 1827, il commença son grand ouvrage, encore continué sous ce titre : *Decisioni delle gran Corti civili in materia di diritto,* recueil des arrêts des Cours suprêmes du royaume. Nous reviendrons bientôt sur cet ouvrage.

A Naples, comme en France, la rentrée des tribunaux est, pour les procureurs-généraux, l'occasion de discours sur les grandes questions du droit. M. Agresti a prononcé beaucoup de ces discours et ils sont fort estimés : il y exprime ses idées sur la manière de traiter le droit, sur l'interprétation et sur la codification. En 1845, les ouvrages publiés à Paris par M. Agresti furent édités, avec ses discours de rentrée, en un volume, où nous avons une image fidèle des idées juridiques de l'auteur.

Dès la leçon d'ouverture du cours qu'il fit à Paris, M. Agresti chercha à assigner son vrai caractère au droit romain, en montrant (toujours avec l'analyse des textes), qu'il faut distinguer dans les monuments de ce droit deux classes de décisions : celles où les jurisconsultes romains, puisant dans la grande source du droit rationnel et des principes qui doivent guider tous les législateurs, ont déployé toute leur intelligence; et celles où, s'attachant timidement à l'interprétation littérale des dispositions de la loi ou des conventions, et négligeant d'élever leur esprit aux principes supérieurs, ils ont donné souvent de mauvaises solutions. Le jurisconsulte moderne doit séparer avec soin ces deux classes de décisions, et en suivant avec admiration les premières, il doit savoir s'écarter des secondes. Sous ce rapport, M. Agresti s'occupe de tirer des textes du droit romain les principes généraux, et de montrer ainsi en quoi les jurisconsultes romains contribuent à former la jurisprudence générale. Suivant lui, dans un pays régi par un Code nou-

Digitized by Google

veau, le jurisconsulte doit appliquer ses forces à bien connaître ce Code dans son esprit, au lieu de consacrer la majeure partie de son temps au droit romain, comme s'il avait conservé force de loi. Il cherche à montrer que, sur les questions même les plus difficiles, le juge trouvera toujours une solution dans les lois de son pays, s'il sait en pénétrer les principes, et qu'il ne sera jamais dans la nécessité de recourir aux lois romaines. Dans son *Essai sur les lois civiles*, M. Agresti montre combien il est facile de ramener le droit à des principes généraux, et en même temps à combien d'inconvénients l'on s'expose quand le juge, au lieu de se tourner vers les règles générales déduites de l'esprit même du Code, s'empresse de chercher la loi romaine qui s'applique à l'espèce : il prouve, par un grand nombre d'exemples (p. 26), que les jurisconsultes romains ont souvent mal résolu le cas qui leur était soumis. Nous rappellerons, à cette occasion, le beau travail qu'on lit dans le recueil de Sirey (t. XIX, p. 321, année 1819), sur l'usage du droit romain : l'auteur adopte pleinement les idées exposées par M. Agresti dans son *Essai sur les lois civiles*, et fait voir les dangers de l'opinion qui reconnaît dans le droit romain une *jurisprudence* générale et immuable où le juge, chargé d'appliquer une législation nouvelle, serait obligé de puiser ses décisions.

Dans un article sur le perfectionnement de la législation positive, M. Agresti propose, pour combler les lacunes inévitables de tout Code, de nommer une commission se réunissant tous les cinq ans, et chargée de recueillir les cas non prévus par la loi qui se seraient présentés dans l'intervalle, d'examiner les solutions qui leur auraient été données par les tribunaux, et de rédiger, s'il y avait lieu, un projet de loi sur la matière. Un excellent travail sur l'interprétation et la rédaction des

Digitized by Google

lois montre combien la rédaction est chose difficile, et cite un grand nombre d'articles du Code napolitain comme exemples d'une rédaction qui doit entraîner le juge à des erreurs. Dans un autre travail sur le droit commun positif et son application aux conventions, M. Agresti établit l'existence d'un droit commun qu'il ne faut pas confondre avec le droit naturel, et qui est plutôt le droit suivi chez tous les peuples policés, comme conséquence et règles d'application de lois positives. Le discours de rentrée de 1837 est très-intéressant. Il traite des définitions données par les lois. Il montre quelle masse de procès proviennent de fausses définitions, et énumère une quantité d'exemples (pris en grande partie chez les Romains) de ces définitions vicieuses, vagues, trop larges ou trop étroites. Ensuite il donne lui-même les définitions qui lui paraissent exactes (en indiquant toujours les preuves à l'appui de son opinion). En voici quelques-unes : l'usufruit est, suivant lui, le droit de percevoir, pendant un certain temps et avec les charges correspondantes, les produits d'une propriété d'autrui. La *culpa* est un acte volontaire, mais évitable, qui a causé un préjudice à autrui, et toute omission dommageable de la diligence commune ou prescrite par la loi, dans la garde des choses. M. Agresti montre aussi, à cette occasion, comment d'un principe général bien déterminé (par exemple, la règle que tout dommage doit être réparé par celui qui l'a causé ou qui pouvait l'empêcher) dérivent une foule de conséquences pour la décision des différentes espèces qui peuvent se présenter. Dans le discours de rentrée de 1842, M. Agresti développe très-bien les rapports réciproques des lois. Enfin, il a montré ses talents pour la législation dans deux ouvrages plus étendus, un projet de Code pénal sur les crimes contre les personnes (avec un

Digitized by Google

exposé des motifs très-remarquable), et un écrit sur l'esprit de la législation en matière de procédure civile.

Ce qu'on vient de lire suffit pour faire apprécier l'étendue des travaux de M. Agresti. Ajoutons que cet écrivain possède à un degré rare le talent d'analyser les espèces, et d'en pénétrer la nature juridique. Son esprit philosophique sait toujours s'élever aux idées générales et aux principes fondamentaux, et sa parfaite connaissance du droit romain lui fournit de riches matériaux pour l'application des lois. Enfin, son exposition est d'une clarté parfaite. Mais il a surtout été utile à son pays par la manière dont il a envisagé le droit romain, point de vue que sa haute position lui a permis de faire prévaloir dans la pratique. Profondément versé dans la législation romaine et l'estimant très-haut, il ne veut point, cependant, que les juges napolitains empruntent servilement ses dispositions pour combler les lacunes apparentes ou réelles que la pratique peut révéler dans les lois de leur pays. M. Agresti montre, en toute occasion, que les juges trouveront constamment dans le Code napolitain des principes suffisants pour décider tous les cas qui pourront se présenter. Cette idée sert notamment de base au recueil des arrêts des Cours d'appel du royaume de Naples en matière civile [1]. Ce recueil mérite l'attention des jurisconsultes de tout pays, non-seulement pour les décisions judiciaires qu'il renferme sur des cas importants, mais encore pour la manière originale, ingénieuse et profonde dont M. Agresti et les Cours napolitaines ont décidé les cas non prévus par le Code, sans recourir aux lois romaines, et en se contentant de tirer les conséquences des principes

[1] *Decisioni delle gran Corti civili in materia di diritto*, publicate da Michele Agresti, procuratore generale. — Nous avons sous les yeux neuf volumes in-4°.

Digitized by Google

généraux puisés dans le Code, d'en étudier l'esprit, et de rechercher la volonté du législateur. M. Agresti ne cite les lois romaines dans ses notes qu'autant qu'il veut prouver que telle ou telle opinion prévalait déjà dans l'ancienne jurisprudence. La méthode suivie dans ce recueil est fort instructive, et mériterait de trouver des imitateurs. L'éditeur commence ordinairement par donner un exposé lucide de l'espèce, avec toutes les circonstances importantes; puis il relate les décisions rendues par les différentes juridictions, développe les questions soulevées dans les débats, avec les arguments pour et contre, et y ajoute ses propres observations, en indiquant les principes qui devaient diriger le juge, et en en déduisant les conséquences. Ainsi, outre l'exposé du cas et des décisions, on a l'avantage de trouver souvent dans ce recueil un travail scientifique, et même un travail législatif sur la matière. C'est ainsi qu'au tome premier, page 109, est traitée la question de savoir si l'aveu fait par le père, dans une déclaration quelconque, que telle personne est son enfant naturel, suffit pour constituer une reconnaissance, et si, par exemple, la déclaration faite par le père, dans son testament, qu'il a déjà donné à son fils la part que lui attribuent les lois, fait foi contre l'enfant. La Cour résolut la première question affirmativement, et n'admit pas la preuve sur la seconde. A cette occasion, M. Agresti fait des remarques très-ingénieuses sur le principe de la divisibilité de l'aveu. En d'autres circonstances, l'éditeur, après avoir posé la question, commence par indiquer les textes de lois qui doivent la résoudre, en y joignant un travail scientifique où sont relatés les principes de la matière. Il en est ainsi, par exemple (tome I, p. 330), pour la question de savoir si l'apposition d'un sceau avec une empreinte est indispensable pour la validité d'un testament mystique.

Digitized by Google

M. Agresti fait, à ce sujet, d'excellentes observations. L'on trouve dans le second volume (p. 91-1208) un beau travail sur la question de savoir si les héritiers légitimes de la mère peuvent être admis à prouver que l'héritier institué par elle est son enfant adultérin. Nous ne multiplierons pas ces citations ; nous en avons dit assez, ce nous semble, pour faire comprendre l'importance des travaux de M. Agresti.

Nous sommes convaincu que ses idées sur la valeur véritable de la législation romaine n'ont pas nui à la profondeur des études du droit romain dans le royaume de Naples. De fréquentes conversations avec des juges et des avocats napolitains nous ont prouvé que ces études sont cultivées avec ardeur dans ce pays, et les Mémoires imprimés que, suivant un vieil usage, les avocats distribuent dans toutes les affaires importantes, se distinguent souvent par une connaissance profonde et par un usage intelligent des lois romaines. Nous nous rappelons, par exemple, un Mémoire publié par le célèbre avocat napolitain M. Statacce, sur le mariage putatif, où l'auteur a montré autant d'érudition que de clarté et de talent d'exposition. M. Niccolini, actuellement ministre, soumet également, dans ses *Questions de droit*, à un intelligent examen les décisions du droit romain.

Quant à l'étude du droit romain en elle-même, l'on pense généralement qu'on ne doit pas en faire la chose principale et s'y livrer comme si le droit romain devait être appliqué aveuglément et faire loi, ou comme si les décisions des jurisconsultes romains renfermaient la sagesse suprême et étaient encore obligatoires pour les juges. Par contre, l'on reconnaît avec raison, dans le droit romain, un recueil d'idées juridiques et de décisions remarquables, fait avec cette intelligente perspicacité qui distinguait les jurisconsultes romains: l'on pense que son étude est de nature à exercer et à fortifier

Digitized by Google

l'intelligence du juge et devient surtout importante dans les cas où les idées et les décisions des Romains ont manifestement servi de modèle au législateur moderne. La connaissance pratique et approfondie du droit national, telle est donc, aux yeux des jurisconsultes napolitains, la chose principale : l'étude du droit romain n'en est qu'un moyen auxiliaire.

Cette manière de voir est exprimée d'une façon remarquable dans le plan d'études juridiques proposé, en 1841, par le très-vénérable archevêque et président de l'Université de Naples, M. Mazzetti [1]. Dans ce projet, il ne devait y avoir aucune chaire spéciale de droit romain. La mission de l'enseignement du droit, suivant l'auteur, est celle-ci : après les discussions philosophiques les plus approfondies, rechercher, sur chaque matière, les principes qui dirigent le législateur national, les comparer avec ceux que le droit romain pose sur la même matière, et avec le droit ancien et les législations étrangères. Suivant M. Mazzetti, un cours spécial de droit romain est inutile : le Code a ôté à ce droit toute autorité : c'est une erreur de penser que le Code doive être complété et interprété par le droit romain : le professeur pourra aisément, dans l'enseignement du droit napolitain, présenter les développements du droit romain, en tant que cette étude sera nécessaire pour bien comprendre et pour appliquer exactement le premier. Ces idées de M. Mazzetti ne furent pas approuvées par le gouvernement : les Universités napolitaines ont toujours encore un enseignement de droit romain, divisé en deux cours, l'un sur les Institutes, l'autre sur les Pandectes et sur le Code. Enfin,

[1] *Progetto di reforme nel regolamento della publica intruzione* di Mazzetti. Napoli, 1841.

Digitized by Google

dans les cours sur le droit napolitain, l'on a soin de le comparer toujours avec le droit romain.

Nous montrerons que les Revues napolitaines contiennent d'excellents travaux sur la meilleure manière d'étudier le droit romain, et que les jurisconsultes de ce pays cultivent ce droit avec ardeur et l'estiment très-haut. Comme preuve de cette dernière assertion, nous citerons la traduction donnée par M. Viscardi, procureur du roi à Salerne, d'une partie du *système* de M. de Savigny [1]. Le traducteur exprime sa haute estime pour cet ouvrage et désire en donner au moins une idée à ses compatriotes par la traduction du titre *De la violence et de l'erreur*.

L'on trouve des idées très-justes sur la meilleure manière de traiter l'étude du droit romain, dans un article de M. Salvatore Macherse, professeur à Catane, publié par la Revue de M. Mancini [2]. Il montre combien l'étude du droit romain est nécessaire, mais combien aussi, en devenant trop exclusive, elle entrave la culture juridique vraiment philosophique, et à combien d'écarts elle peut entraîner les jeunes gens dans l'étude du droit national. Nous passerons en revue, dans la suite de cet article, les ouvrages publiés à Naples dans ces derniers temps sur le droit romain, et spécialement un très-intéressant écrit de M. Mastrangelo, avocat, sur la dénonciation du nouvel œuvre [3], à la suite duquel l'auteur a placé d'excellentes remarques sur les abus du droit romain et sur leur remède.

[1] De Savigny, *Violenza ed errore*. Prima versione italiana, tratta dal terzo volume dell originale alemano intitolato : *Systema del diritto romano odierno*, per cura di C. Viscardi. Napoli, 1843.

[2] Continuazione delle *Ore solitarie*, bibliotheca di scienze morale legislative. Napoli, 1844, troisième livraison, p. 129-158.

[3] *Della nunciazione di nuovo opere, qual era, qual è, quale potrebbe essere.* Napoli, 1845.

Digitized by Google

Pour connaître la manière dont les jurisconsultes napolitains comprennent les rapports du droit romain avec le Code civil, l'on ne saurait mieux faire que d'étudier leurs commentaires de ce dernier. L'on en remarque trois principaux. 1° TORELLI. *Lezioni di diritto, secundo l'ordine del codice per lo regno delle due Sicilie*; *Napoli*, 1834. 2 vol. (le 3e a paru en 1841, après la mort de l'auteur). 2° MIRAGLIA. *Le leggi civili per lo regno delle due Sicilie, ravvicinate nelle loro disposizioni e con quelle contenute nelle altri parti del codice e esposte ; Napoli*, 1841 (jusqu'ici un volume). 3° ANNIBALE GIORDANO. *Comento sulle leggi civili del regno delle due Sicilie, ove si esponguno i principi delle stesse leggi, le variazioni tra l'antica e moderna legislazione, un cenno sulla concordanza con codice esteri, il confronto colle leggi romane ; Palermo*, 1843-1844 (jusqu'ici deux volumes). Le premier est systématique dans ce sens que, tout en prenant pour base l'ordre du Code, il commence, sur chaque matière, par exposer l'idée de l'institution, ses effets, les modes d'établissement et d'extinction, et analyse ensuite les dispositions du Code. L'auteur attache trop de poids au droit romain et entre, à cet égard, dans beaucoup de développements sans utilité pour l'étude du droit pratique. Ainsi au tome premier, p. 343, il traite avec détails de la puissance paternelle chez les Romains, et spécialement de toutes les espèces de pécule : de même il donne sur la division des choses en droit romain, (t. II, p. 81), ainsi que sur *l'hereditas* et la succession prétorienne (t. III, p. 41), des développements entièrement superflus pour le droit napolitain. Le commentaire de M. Miraglia a pour introduction une bonne histoire du droit à Naples. L'auteur se prononce (p. LXIII) pour l'usage fait par M. Agresti de la jurisprudence : il estime le droit romain et loue surtout la manière dont l'expose M. de Savigny; mais

Digitized by Google

dans son commentaire qui s'attache, article par article, à l'ordre du Code, il se sert peu de ce droit, et suit plutôt les opinions des auteurs français. Ses observations sont placées à la suite des différents articles et indiquent les lois et ordonnances rendues depuis. Il invoque le droit romain comme une sorte de raison naturelle, ou pour le comparer aux lois de son pays. Cet ouvrage le recommande comme un jurisconsulte plein de talent et de finesse. Le plus considérable des commentaires précités est celui de Giordano, juge en Sicile. C'est un travail scientifique et pratique : l'ordre est celui du Code; mais sur chaque matière, l'auteur commence par donner une introduction scientifique où sont exposés les principes généraux; sur chaque article il développe, sous la rubrique *Osservazioni*, le sens de la disposition en la rattachant aux principes généraux : puis vient l'exposé des dispositions du droit romain et canonique, de l'ancien droit napolitain, ensuite l'indication des lois et ordonnances relatives à l'application de l'article; et enfin, sous le titre de *Giurisprudenza*, l'examen des questions controversées. L'auteur est un jurisconsulte profondément instruit et très-ingénieux. Nous ne ferons que trois reproches à son commentaire. En premier lieu il ne nous paraît pas avoir donné tous les développements nécessaires aux principes généraux; secondement, il n'a pas attaché assez d'importance à l'élément germanique qui dominait dans la législation napolitaine antérieure au Code, et aux idées juridiques germaniques (fondement du *droit coutumier*), qui expliquent tant de prescriptions du Code français; enfin il a suivi trop servilement, à notre gré, les arrêts rendus en France, au lieu de s'attacher plutôt à développer la loi dans l'esprit de la nationalité italienne.

MITTERMAÏER.

Digitized by Google

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS

CONSACRÉS

A LA SCIENCE DU DROIT.

DU MORCELLEMENT DE LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE.

La question du morcellement de la propriété foncière est une de celles qui méritent le plus un examen sérieux et répété, tant au point de vue de l'économie politique qu'à celui de la législation. A ce double titre, elle avait une place marquée dans la *Revue de législation*, et elle y a reçu déjà de remarquables développements. Les lecteurs qui, bien certainement, n'ont pas oublié les beaux travaux de M. Passy sur la matière [1], suivront peut-être avec quelque intérêt la discussion de la même question, sous une forme différente. La solution qu'elle reçoit dans l'article dont nous allons donner une analyse étendue nous a paru mériter d'autant plus d'être recueillie et méditée, qu'elle nous vient d'un pays où les deux systèmes sont encore en présence sur le terrain pratique, et où il est facile par conséquent d'en étudier les avantages et les inconvénients respectifs. Indépendamment de cet intérêt purement extérieur, ce travail se distingue par la manière élevée et complète dont la question y est traitée. Il n'en pouvait être autrement dans un recueil placé sous la direction d'hommes tels que MM. Rau et Hanssen, et dans un article écrit par M. Alexandre Schneer, un des économistes les plus distingués de l'Allemagne [2]. Nous nous attacherons à reproduire exactement la pensée et souvent même les propres expressions de l'auteur.

[1] Voyez *Revue de législation*, t. XIII, p. 241, et t. XXI, p. 74 et 475.

[2] Archiv der politischen OEkonomie und Polizeiwissenschaft (*Archives de l'économie politique et de la science de la police*), publiées par MM. Rau, professeur à Heidelberg, et Hanssen, professeur à Leipzig. Nouvelle série, t. III (t. VIII de la collection), première livraison.

Digitized by Google

Quelques mots suffiront pour indiquer comment la question est posée par M. Schneer et quelle marche il suit dans sa discussion.

Après la bataille d'Iéna, le gouvernement prussien, sentant le besoin de régénérer la nation, entra résolument dans la voie des réformes et réalisa plusieurs des changements les plus importants dont la France est redevable à la Révolution. Au premier rang, il faut placer le régime de liberté accordé au commerce et à l'industrie, et l'abolition des droits féodaux avec la législation qui en dérivait. Ces deux réformes amenèrent en Prusse, comme en France, par la force même des choses, une division croissante du sol : résultat prévu et désiré par les hommes d'État qui avaient pris l'initiative de ces mesures. Comme en France aussi, la réaction qui suivit le retour de la paix remit en question les réformes opérées dans un moment de crise, et des voix nombreuses, influentes, s'élevèrent, au nom de l'intérêt social, contre le principe de la divisibilité du sol. L'on peut ramener aux termes suivants toute leur argumentation.

Ils commencent par reconnaître qu'une seule et même surface, divisée entre un grand nombre de petits propriétaires, donne un produit brut plus considérable que si elle était concentrée dans peu de mains. Mais d'un autre côté, disent-ils, les petits propriétaires, plus nombreux, consomment beaucoup plus, et par conséquent l'excédant qui peut être livré à la vente, ou le produit net, diminue en raison directe de la division croissante du sol. D'où il résulte que les petits propriétaires sont fatalement voués à la misère. Ils ajoutent que la condition première de la prospérité d'un État n'est pas qu'un très-grand nombre d'hommes y vivent tant bien que mal, mais que ses habitants, quel qu'en soit le nombre, soient sains, moraux et contents. Le bonheur de la société exige sans doute qu'il y ait dans l'État beaucoup d'hommes libres ; mais il exige aussi qu'il y ait des propriétaires honorables. Il faut donc s'opposer à la division du sol et au morcellement des corps de biens.

Ce système, comme on le voit, se fonde sur un double ordre

Digitized by Google

de considérations, les unes économiques, les autres politiques. On va les étudier séparément, en commençant par les premières[1].

I. Considérations de l'ordre économique.

L'argumentation des adversaires de la division du sol et par conséquent la discussion qui doit la réfuter se subdivisent, au point de vue économique, en plusieurs points qui demandent un examen distinct. En premier lieu, il faut voir si c'est le plus grand produit brut ou le plus grand produit net qu'il convient de donner pour but à la production. J.-B. Say, il est vrai, pense que l'on ne saurait admettre, quant à l'ensemble de la nation, une distinction entre le produit brut et le produit net; mais c'est une erreur palpable que MM. Storch[2] et Rossi[3] ont complétement renversée.

Adam Smith, dans la discusion de la question, partant de cette idée qu'un capital s'accroît d'autant plus vite qu'il reçoit l'emploi le plus propre à lui faire produire les plus forts revenus, en conclut que l'augmentation du produit brut est plus désirable pour un État que celle du produit net : car la richesse d'un pays et sa puissance (en tant que celle-ci dépend de celle-là) est toujours, suivant lui, dans une relation exacte avec la valeur de sa production annuelle sur laquelle, en définitive, se prennent toutes ses dépenses.

Ricardo combat cette opinion de Smith et établit que les flottes, les armées et tous les genres de travaux improductifs nécessaires à un État, se proportionnent à son revenu net et non

[1] Avant d'entrer en matière, l'auteur donne une table des ouvrages existants sur la question. Cette table, que M. Schneer reconnaît lui-même n'être pas complète, bien qu'elle remplisse huit pages in-8, peut donner une idée de l'importance attachée à la question en Allemagne, comme en France et en Angleterre.

[2] Betrachtungen über die Natur der Nationaleinkommens (*Considérations sur la nature du revenu national*). Halle, 1825, p. 957.

[3] *Cours d'économie politique*, t. II, p. 33 et suiv.

Digitized by Google

à son revenu brut. Mais en accordant la justesse de cette démonstration au point de vue purement économique, il n'en est pas moins vrai que la préférence donnée par Smith à l'emploi du capital qui met en mouvement la plus grande masse de travail, c'est-à-dire qui donne le plus de produit brut, se recommande par des considérations d'un autre ordre. La richesse matérielle d'un peuple se compose effectivement de son revenu net et augmente avec lui : mais qu'est-ce, après tout, que la richesse matérielle et quel est son but, si ce n'est de donner au peuple des moyens de bien-être? Dans ce sens, Sismondi fait remarquer avec raison que l'état social le plus désirable n'est pas celui où l'on réalise le plus grand produit net, les bénéfices les plus élevés, mais celui où l'on obtient le plus grand produit brut, et où la production exige la plus grande masse de travail, en le rétribuant largement [1].

Si l'on n'a en vue que le produit net, il est clair qu'il faut donner la préférence au mode de travail qui occasionne le moins de frais, c'est-à-dire qui dépense le moins pour l'entretien des hommes employés à le réaliser. Mais ces hommes sont la nation elle-même, et les frais de production qu'on veut épargner à leurs dépens, se prennent sur le bonheur, sur toutes les jouissances matérielles du pauvre. «Si l'on réfléchit, dit fort bien M. Lotz [2], que le bien-être et la richesse de l'homme dépendent moins de la propriété des choses, que du bon usage qu'il fait de celles qu'il a créées ou acquises par son travail, l'on se convaincra sans peine que c'est le revenu brut et non le revenu net que nous devons avoir en vue; c'est-à-dire, en d'autres termes, nous devons nous proposer surtout d'augmenter les choses que la nature produit pour notre usage ou que nous pouvons créer nous-mêmes. Un peuple ne jouira pas du bien-être et ne verra pas croître sa richesse parce qu'un petit nombre de citoyens, par leur travail et peut-être au détriment du travail et du bien-

[1] *Études d'économie politique*, t. I.

[2] Handbuch der Staatswissenschaftslehre (*Manuel d'économie politique*). Erlangen, 1821, t. II, p. 37.

Digitized by Google

être de tous les autres, se procureront le superflu et amasseront des capitaux qu'ils ne sauront même employer utilement : mais le peuple sera vraiment riche et heureux si tous les citoyens retirent de leur travail tout ce qu'il est possible d'en retirer, et, quant aux produits du sol, si ceux-ci sont augmentés le plus possible et employés le plus utilement possible dans l'intérêt de tous. » A ce point de vue donc et si l'on veut procurer à tous les objets essentiels à l'existence, et au plus grand nombre les commodités et les jouissances de la vie, il faut considérer l'augmentation du produit brut comme le but véritable de la production.

Or, pour en revenir à l'objet spécial de ce travail, il est certain que la petite culture donne un produit brut plus considérable que la grande[1]; un raisonnement bien simple suffit pour l'établir.

Plus une exploitation est considérable, plus il faut que le propriétaire s'adjoigne d'auxiliaires étrangers. Ces auxiliaires peuvent se diviser en cinq classes : les esclaves ou serfs; les corvéables ; les journaliers libres; les domestiques admis dans la famille du propriétaire ; la famille proprement dite. Les esclaves et les serfs travaillent mal et peu, car la peur du fouet peut seule les tenir en haleine. Si, grâce au Ciel, l'esclavage et le servage proprement dits ont disparu de l'Europe civilisée, l'on y trouve encore trop fréquemment des paysans tenus de différentes corvées, et pour lesquels cette obligation au travail est une charge qu'ils s'efforcent d'alléger autant que possible. Le simple journalier travaille mieux sans doute : mais pour donner la même somme de travail qu'un homme personnellement intéressé au succès de l'exploitation, il faut qu'il soit l'objet d'une surveillance assidue. Les domestiques admis dans la famille du maître ap-

[1] Ces mots de grande et de petite culture n'ont pas un sens absolu : il est donc important de les définir. Ici, en supposant deux terrains d'égale étendue, l'on donnera le nom de grande culture à celui dont l'exploitation sera placée sous une direction unique, et le nom de petite culture à celui qui se trouvera divisé en plusieurs exploitations indépendantes.

Digitized by Google

portent à ses intérêts plus de dévouement; mais ces relations intimes et affectueuses ne peuvent s'établir que sur des héritages où les domestiques sont peu nombreux. A cette condition, ils travaillent peut-être autant que le maître lui-même, puisque la surveillance de celui-ci est un nouveau stimulant ajouté à celui de l'affection qu'ils lui portent. Mais, malgré tout et dans toutes les hypothèses, l'homme qui travaille pour son propre compte saura mieux qu'aucun autre par son travail acharné, infatigable, par ses soins continuels et sa constante application, faire produire au sol tout ce qu'il est possible de lui arracher. L'on peut affirmer, sans crainte d'exagération, que quatre propriétaires indépendants équivalent, sous ce rapport, à cinq ouvriers à gages, ou en d'autres termes et en complétant la proportion, que le propriétaire indépendant fait en quatre jours autant d'ouvrage que le journalier en cinq et le travailleur à corvée en six.

Mais outre ce premier avantage des petites cultures sous le rapport du produit brut, elles en ont un autre non moins palpable, et qui consiste en ce qu'une moindre étendue de terrain à cultiver permet au cultivateur d'en mieux étudier les qualités et la nature et de régler sur cela son exploitation, en même temps qu'elle le met en état de faire toujours les différents travaux au moment opportun, et d'éviter, par des mesures prises à propos, des pertes considérables[1]. Enfin, le petit propriétaire se procure plus facilement par son travail le capital nécessaire pour améliorer son fonds.

Aussi voyons-nous, en fait, que la division du sol, partout où elle a été introduite, a fait disparaître ces landes incultes que l'on rencontre dans les contrées où s'est maintenue la concentration des terres en de vastes domaines. L'on peut comparer, sous ce rapport, ce qu'est la France actuelle et ce qu'elle était avant 1789 où, d'après Soden, la moitié du pays était inculte, et dans certaines provinces, comme la Bretagne, les trois cinquièmes.

[1] Voyez sur ce point les excellentes observations de M. Rau, *Ansichten der Volkswirthschaft*, etc., p. 189.

Digitized by Google

Il est donc bien certain que la petite culture donne plus de produit brut que la grande, et l'on pourrait résumer toute la démonstration sur ce point par ces deux adages, d'une vérité presque triviale, tant elle est manifeste : le travail entrepris dans son propre intérêt se fait avec plus de zèle que celui entrepris pour le compte d'autrui.—Il est plus facile de faire bien dans une sphère restreinte que dans une sphère étendue.

Au surplus, il est inutile d'insister davantage sur une donnée que les adversaires de la division du sol ne peuvent eux-mêmes contester. Mais, disent-ils, si le produit brut augmente dans la petite culture, le produit net diminue en raison directe du fractionnement. Il s'agit maintenant d'examiner si cette assertion est fondée.

Suivant Arthur Young, dans les petites propriétés cultivées avec une charrue, par un fermier assisté d'un seul domestique, chaque homme peut mettre en état 15 acres de terre, tandis que, dans les propriétés mises en culture par le fermier, aidé de trois ouvriers à gages, avec trois charrues, chaque homme peut mettre en état 18 acres 1/3 de terre. Au premier cas, il faut un cheval pour 11 acres, et au deuxième, pour 14 2/3 seulement. D'après cette donnée, J.-B. Say a calculé qu'un terrain de 10,000 acres de surface, divisé en petites cultures, exigerait le travail de 666 hommes et 1,000 chevaux, tandis qu'il ne faudrait que 545 hommes et 681 chevaux, s'il était divisé en exploitations employant trois charrues. L'on réaliserait donc, dans le second cas, une économie de 121 hommes et de 319 chevaux.

Mais (il importe de le faire remarquer) cette économie serait faite au détriment du produit brut et par conséquent au détriment de la qualité du travail. Pour que, dans les grandes cultures, l'on consacre au sol le même zèle et la même somme de travail que dans les petites, il faut beaucoup plus de travailleurs, et par conséquent les petites cultures donnent au moins une économie de travail humain. En admettant la proportion établie ci-dessus d'après les calculs les plus modérés, entre la force *intensive* du travail d'un propriétaire indépendant et celle

Digitized by Google

du travail accompli par un ouvrier à gages, il est manifeste que si, pour un mille carré, il faut le travail de 888 propriétaires et de 1,330 chevaux, il faudra 1,110 ouvriers, c'est-à-dire 222 hommes de plus pour obtenir la même somme de travail et un égal déploiement de force. La prétendue économie de 121 travailleurs pour 10,000 acres de terre dans le système de la grande culture se résout donc, en réalité, en une diminution de la somme de travail appliquée au sol, diminution équivalente au travail de 151 ouvriers; en d'autres termes, le sol sera moins bien cultivé dans la proportion de la force de 151 ouvriers qui lui fait défaut.

M. Rau a établi que si le produit net d'un domaine, divisé en plusieurs parcelles, diminue sensiblement lorsque le mode de culture reste le même, il en est tout autrement lorsqu'il est divisé en fonds d'une étendue telle que l'on puisse employer des procédés différents de culture. Alors, en effet, une force plus grande gagne sur une moindre surface à peu près autant qu'une force moindre sur une surface plus étendue. L'emploi des machines et des instruments perfectionnés peut bien avoir des résultats favorables à la grande culture; mais il est douteux que l'on parvienne jamais, par ces moyens, à rétablir l'équilibre entre son produit brut et celui de la petite culture. S'il en était autrement, si le produit brut était le même pour les grandes et les petites cultures, il est clair que le produit net serait plus considérable, les dépenses ou frais de production pouvant être sensiblement diminués dans le système de la grande culture. Il est bien difficile d'arriver à une détermination précise du rendement respectif des grandes et petites cultures; mais si l'on songe que les petites propriétés se vendent et s'afferment à un prix beaucoup plus élevé que les grandes, et que, malgré ce prix élevé, les cultivateurs gagnent toujours de quoi vivre, au moins lorsque le morcellement s'est arrêté à un certain degré, l'on est en droit d'en conclure que, dans ces conditions, la petite culture augmente non-seulement le produit brut, mais encore le produit net.

Digitized by Google

M. Charles Arnd exprime la même opinion. « C'est le prix des héritages, dit-il, qui donne la mesure la plus certaine de leur produit net ; or, il est de notoriété que les parties séparées d'un grand domaine acquièrent, dans ce fractionnement, un prix plus élevé que si elles étaient restées réunies en un seul corps de biens[1]. »Et, comme le dit M. Rau, « S'il est vrai que la concurrence plus grande augmente le prix d'achat des petites propriétés et le prix de location des fermes peu étendues, il faut toujours admettre cependant que les acquéreurs et les fermiers peuvent toujours supporter ce prix élevé, puisqu'ils se présentent. »

Mais l'augmentation du produit brut trouve sa limite dans la fécondité du sol. D'un autre côté, lorsque le morcellement a dépassé certaines limites, les frais de production augmentent et nécessitent un capital d'exploitation plus considérable. L'on peut donc concevoir qu'il arrive un moment où les parcelles seraient tellement exiguës qu'elles ne donneraient plus de produit net. Mais est-il possible de déterminer *à priori* le moment où cette limite extrême sera atteinte? Et peut-on, par conséquent, comme on l'a demandé, fixer un *minimum* au-dessous duquel les biens ne pourraient plus être divisés? Non évidemment; car tout dépend ici non-seulement de la nature particulière de chaque terrain, mais encore des qualités propres de chaque cultivateur.

Mais, dit-on, avec le système de la petite culture, la partie des produits nationaux qui peuvent être livrés à la consommation générale diminue nécessairement, par cela même que le nombre des consommateurs augmente. Ce raisonnement, que l'on rencontre trop fréquemment, est purement chimérique. En fait, il est démontré que la quantité de produits livrés au commerce équivaut, pour les domaines d'inégale étendue, à une portion à peu près égale du produit brut[2]; or, ce dernier étant

[1] *Die materiellen Grundlagen der europaischen Cultur*, p. 225.

[2] Cela résulte d'un tableau comparatif dressé par M. Rau et repro-

*

Digitized by Google

plus considérable dans les petites cultures, il en résulte tout au contraire que la somme des produits livrés au commerce y est aussi plus considérable. L'erreur sur ce point n'a sans doute pas d'autre cause que la vue des grandes masses de produits agglomérés en une seule main dans le système de la grande culture, tandis que, dans le système contraire, les produits, en quantité égale ou supérieure, échappent en quelque sorte à la vue par leur dissémination entre une foule de producteurs.

Du reste, l'on est allé, dans le système opposé, jusqu'à des conséquences que n'admettraient pas certainement la plupart de ses partisans. J. Stewart[1] distingue entre l'agriculture exercée en vue de la vente et celle où le cultivateur ne se propose que son propre entretien. Il voit les deux modes réunis dans le vigneron qui cultive sa vigne pour en vendre les produits et quelques pièces de terre pour son propre entretien. Ce n'est que sous le premier rapport, suivant cet auteur, que le vigneron est un membre utile de la société civile; autrement, il pourrait s'abîmer, lui et son champ, dans les entrailles de la terre, sans préjudice pour l'État; le produit et son consommateur auraient disparu, voilà tout; personne n'y perdrait rien. De telles opinions ne se réfutent pas. Si Stewart n'avait été un sectateur aveugle du système mercantile, il se serait contenté de voir les hommes heureux de leur sort et assurés de leurs moyens d'existence, et aurait accepté la donnée fournie par l'expérience, et d'après laquelle un cultivateur vend ses produits, non parce qu'il peut s'en passer pour son propre entretien, ni parce que l'habitant des villes en a besoin, mais parce que leur rapport lui est nécessaire à lui-même pour ses propres dépenses.

duit par M. Schneer, et où l'on voit que sur quatre héritages de 8, de 18, de 108 et de 1,100 arpents, les produits livrés à la consommation s'élèvent dans le premier à 0,57, dans le deuxième à 0,65, dans le troisième à 0,68, et dans le quatrième à 0,66 du produit brut.

[1] *An inquiry in the principles of political economy*, 1796. Liv. I, ch. XIV, p. 116, 117.

Digitized by Google

Résumons en quelques mots ce second point. Le fractionnement du sol augmente non-seulement le produit brut, mais encore le produit net, au moins jusqu'à un certain degré de division qu'il est d'ailleurs impossible de déterminer *à priori*.

Ces deux points acquis, il faut examiner maintenant la conclusion même des adversaires de la divisibilité du sol, et voir s'il est vrai de dire que, cette divisibilité étant maintenue, la classe agricole serait fatalement vouée à la misère. Le vice de cette opinion, disons-le tout d'abord, c'est de conclure des conséquences *possibles* d'une institution à la *nécessité* de ces mêmes conséquences. Ainsi, il est possible théoriquement que le morcellement soit poussé à un tel point que le sol ne donnât plus même au cultivateur de quoi fournir à son entretien; mais entre cette possibilité théorique et sa réalisation pratique, il y a un abîme. Nous n'avons pas à nous occuper des périls que peuvent rêver des esprits chagrins, aveuglés par une théorie; mais voyons si cette extrémité se présente réellement dans les États modernes, et, en cas d'affirmative, si elle a sa racine dans la liberté du fractionnement de la propriété.

L'on invoque ordinairement, en preuve des effets désastreux attribués à la division du sol, l'exemple de l'Irlande, de la France et de la Prusse rhénane. Nous ne repoussons pas, pour notre part, l'enseignement qui ressort de ces exemples; il est, au contraire, entièrement favorable à la thèse soutenue dans ce travail.

C'est un fait bien connu que la misère de l'Irlande. Le tableau de cette situation déplorable a été trop souvent tracé, surtout en France, pour qu'il soit nécessaire d'insister ici, avec M. Schneer, sur ce triste sujet; mais il est important de rechercher les causes véritables de cet état de choses. Avant la conquête de l'Irlande par les Anglais, et surtout avant la dépossession violente de la plupart des seigneurs irlandais, qui fut la suite de la Réforme, la condition de la population agricole paraît avoir été assez douce; les redevances que les paysans payaient aux seigneurs ne pesaient pas trop lourdement sur eux, le plus souvent même elles n'existaient que de nom; la possession des

Digitized by Google

paysans était protégée, sinon par le droit strict, du moins par une coutume toujours respectée. Mais tout changea après la deuxième conquête de l'Irlande sous Cromwell. Une grande partie des terres appartenant à la noblesse nationale restée fidèle au culte proscrit, fut confisquée et donnée à des Anglais protestants ; et cette confiscation renversa de fond en comble toute la constitution agricole du pays. Les nouveaux maîtres, fondés sur les titres de propriété et sur le droit rigoureux, changèrent les services féodaux en une rente à laquelle les exactions violentes dont elle fut l'occasion firent donner le nom significatif de *rackrent*. La population agricole, pour ne pas perdre jusqu'aux derniers moyens d'existence, fut obligée de se courber sous les conditions du vainqueur. Une fois que la barrière imposée par la coutume se trouva renversée, la position des paysans empira de génération en génération, d'autant plus que leurs mœurs à demi sauvages allaient en quelque sorte au-devant de l'oppression. La race irlandaise s'est toujours distinguée par une indolence inouïe ; tout son souci c'est de vivre, et elle saisit avec empressement tous les moyens de le faire à moins de frais. Mais chaque économie réalisée sur les besoins de la vie entraînait une économie sur le salaire ; et de la sorte les Irlandais se sont trouvés réduits aux dernières limites du nécessaire. Ce n'est donc pas à la division du sol qu'il faut attribuer cette misère sans exemple. Elle a deux causes ; l'une historique et morale, que nous venons d'indiquer ; l'autre économique, et qui consiste précisément dans l'indivisibilité de la propriété foncière. La propriété concentrée dans un petit nombre de mains, une population nombreuse, à laquelle l'absence des besoins créés par la civilisation ôtait le débouché de l'industrie, n'eut plus d'autre ressource que le fractionnement toujours plus considérable des fermes, et leur location à tout prix. Le noble propriétaire ne se commet en aucune manière avec cette masse d'hommes ; il loue son domaine en bloc à un fermier ; celui-ci le divise entre trois ou quatre sous-locataires, dont chacun a encore un certain nombre de fermiers. Ces derniers sont

Digitized by Google

les vrais cultivateurs; souvent ils tiennent leur ferme de quatrième ou cinquième main, et sont obligés de payer, outre la rente du propriétaire, la commission de tous ces intermédiaires. Comment s'étonner alors que le cultivateur gagne à peine le plus strict nécessaire ? C'est à ces entraves apportées au développement normal des relations foncières qu'il faut attribuer le déplorable système de culture usité en Irlande. Si la culture y est morcelée au delà de toute mesure, la propriété ne l'est pas; la propriété est restée l'apanage d'un petit nombre de familles, et son indivisibilité est la principale cause de la misère du pays [1].

L'exemple de l'Irlande ne saurait donc être d'aucun poids dans la question. Quant à celui de la France, il n'a pu être invoqué que par des hommes qui en croyaient plutôt les déclamations passionnées des partis que les données impartiales de la science [2]. La polémique de la presse a bien pu dire que la *division du sol avait été poussée à l'infini; que la France semble tomber en poussière;* mais la science a répondu, par des chiffres inflexibles, que le fractionnement du sol s'est maintenu dans des limites salutaires et n'a produit que de bons effets. Quelques indications suffisent pour s'en convaincre.

La surface de la France comprend 53 millions d'hectares environ; et, si l'on en déduit, avec les terres incultes, les terrains occupés par les routes et par les bâtiments, il reste 40 ou 42 millions d'hectares de terres cultivées. Or, il résulte des rôles des contributions que la France comprenait, en 1815, 10,083,731 parcelles, et que ce nombre s'est successivement élevé à 10,296,693 (en 1826), à 10,750,000 (en 1833), et à 10,893,528

[1] L'on peut comparer sur la situation de l'Irlande, Sismondi, *Études d'économie politique*, et F. de Raumer, *England im Jahre* 1841.

[2] M. Schneer a principalement suivi dans cette partie de son travail les résultats mis en lumière par MM. Villeneuve-Bargemont : *Économie politique chrétienne*, liv. I, ch. X; Morel de Vindé, *Mémoire sur les cultures* Kosegarten, *sur les Études de Sismondi* (*dans les Archives de Rau*, t. V), et Rossi, *Cours d'économie politique*, t. II, p. 59 et suiv.

Digitized by Google

(en 1835). L'on ne peut pas d'ailleurs, de ces chiffres, induire l'élévation exacte du nombre des propriétaires; car le même propriétaire peut posséder des biens dans différents arrondissements, et par suite un nombre plus ou moins grand de parcelles. Il est vrai qu'il a dû en être de même à chacune des époques précitées, et le nombre des parcelles ayant augmenté en définitive, cette augmentation semble devoir toujours correspondre à une augmentation du nombre des propriétaires. Mais il faut observer que le recensement comprend non-seulement les propriétés non bâties, mais encore les bâtiments de toute nature ; or, l'on évalue à 500,000 environ le nombre des constructions élevées de 1822 à 1835, et, par suite, l'augmentation du nombre des parcelles cadastrales ne prouve pas que celui des propriétaires de terres propres à la culture ait augmenté également.

L'on peut, du reste, obtenir une approximation assez exacte de l'étendue moyenne de chaque propriété par les calculs que voici : en 1826, sur 11 millions de parcelles environ, 8 millions étaient cotées pour 20 francs et moins de contributions, et 400,000 seulement pour 100 francs et au-dessus; et, d'après les statistiques publiées par le ministre du commerce, cette proportion n'a pas changé sensiblement, malgré l'accroissement de la population. Si donc, d'après les données officielles, l'on évalue le revenu à six ou sept fois le taux de l'impôt, l'on aura 8 millions de parcelles donnant chacune un revenu de 140 francs et au-dessous [1], et 400,000 parcelles seulement, donnant au moins 700 francs de revenus. D'après cela et d'après le rendement moyen du sol, MM. Rossi et L. de Châteauvieux divisent la propriété foncière en trois classes, savoir : 1° 3,500,000 propriétaires occupant à peu près la moitié de la surface cultivée de la France et possédant chacun en moyenne six hectares; 2° 350,000 propriétaires possédant à peu près le quart de la surface cultivée, avec une moyenne de 30 hectares pour chacun;

[1] Beaucoup de parcelles ne donnent que 25 à 30 fr. de revenu.

Digitized by Google

3° 90,000 grands domaines, embrassant le dernier quart, et se composant chacun de 120 hectares au moins.

En 1815, il y avait un peu plus de 10 millions de propriétés distinctes; en 1835, ce chiffre était augmenté de 7 à 800,000; mais si l'on en déduit les 500,000 constructions élevées de 1822 à 1835 et celles qui ont dû être faites de 1815 à 1822, la différence se trouve être presque insensible, et ainsi sont réfutés les calculs de quelques publicistes, qui prétendaient que le nombre des propriétés s'était accru de 15 à 20 millions. Evidemment, ces chiffres, que rien ne justifie, ont été imaginés dans un intérêt de parti facile à comprendre. L'on a espéré sans doute, en donnant le change au pays, obtenir l'abrogation des lois prohibitives des substitutions et des majorats. Du reste, l'on s'accorde à reconnaître que la division du sol a produit, en France, les plus heureux résultats quant à l'amélioration matérielle et morale de la classe agricole. Il est inutile d'insister sur ce point, qui a été parfaitement démontré par les auteurs cités en tête de cette partie du travail que nous analysons.

Nous insisterons un peu davantage sur les détails relatifs à la Prusse rhénane, parce qu'ils fournissent des faits économiques très-importants et peu connus en France.

Les plaintes, au sujet de la division du sol, étaient devenues si vives dans la Prusse, que, dès 1826, le gouvernement s'occupa d'une loi restrictive de la liberté de fractionner les domaines. Les travaux préparatoires de cette loi, interrompus pendant quelque temps, furent repris en 1834, et le gouvernement prussien envoya un commissaire (M. Bethe) dans la province rhénane, pour étudier les effets produits par la division du sol dans le pays d'Allemagne où elle avait été pratiquée le plus largement. Voici le résumé du Mémoire présenté par M. Bethe, à la suite de sa mission.

Les terres nobles (*Rittergüter*) ont toujours été assez rares dans la Prusse rhénane, et celles qui subsistent encore en corps de biens quant à la propriété, ont été morcelées quant à la culture, et divisées en un nombre plus ou moins grand de fermes.

Digitized by Google

De même les corps de biens de paysans (*Bauerngüter*) se sont fractionnés successivement par des aliénations ou des fermages partiels, opérés depuis nombre d'années. Par une conséquence naturelle, le nombre des petites cultures, spécialement de celles qui se font à l'aide d'un seul cheval ou par le seul travail manuel, augmente incessamment. Le système du fermage parcellaire est appliqué non-seulement aux terres nobles, mais encore aux héritages des paysans, qui en utilisent de cette manière une grande partie. Le loyer de la terre est d'ailleurs très-élevé; dans le cercle de Cologne, par exemple, il est de 6 à 8 thalers par arpent, et ce prix si considérable est, pour le propriétaire, un puissant aiguillon à constituer des fermes. Dans une partie de la province, les choses en sont venues à ce point, que les chemins existants ne viennent plus aboutir aux différentes propriétés, et que les propriétaires contigus ont été obligés de convenir d'un système d'assolement qui leur permette de passer respectivement sur leurs fonds. Et, si un tel état de choses n'est pas général, il est certain toujours que, dans la province presque tout entière, le fractionnement est extrême.

Des cultivateurs sans fortune peuvent plus facilement prendre des terres à ferme que les acheter, cela est évident; mais il ne l'est pas moins que leur concurrence doit produire une élévation exagérée de la rente de la terre, et une progression ascendante du fractionnement du sol. A la place d'un seigneur, sous les yeux duquel vivait le paysan, et qui en partageait le sort, l'on voit maintenant un bailleur qui consomme ses rentes au loin, sans s'inquiéter aucunement du sort de ses fermiers, et sans autre souci que d'augmenter ses revenus à leur détriment. C'est là, il faut le reconnaître, un des graves inconvénients qui résultent du système de fermage parcellaire.

Mais, d'un autre côté, des circonstances toutes particulières à la province rhénane corrigent ou même effacent entièrement les vices de ce système. Sans parler de la culture de la vigne, qui ne peut se faire que par le travail manuel, le voisinage des

Digitized by Google

grands centres industriels et des mines est singulièrement favorable à la petite culture. Tous les produits agricoles et surtout ceux du jardinage y trouvent un marché avantageux, et les résidus des établissements industriels fournissent d'excellents engrais qui activent la fécondité du sol. Aussi la culture potagère donne-t-elle dans ces contrées de riches revenus. Il en est de même des cultures moyennes pour lesquelles on emploie un seul cheval, ou qui du moins ne donnent pas assez de travail pour occuper plusieurs chevaux. Les bêtes de trait, laissées libres par la culture, sont consacrées avantageusement aux transports. Enfin, à certains égards, ce système de culture est une véritable nécessité dans ces contrées : les ouvriers des manufactures, des mines, etc., louent de petites parcelles de terre, et trouvent dans ce travail accessoire, auquel concourent leurs femmes et leurs enfants, de quoi fournir à leurs besoins les plus urgents. Ainsi, quand la manufacture chôme, l'ouvrier a encore le nécessaire ; et quand, affaibli par l'âge, il ne peut plus continuer le travail de la fabrique ou de la mine, il peut, avec quelques économies, étendre son exploitation agricole et y trouver de bons moyens de subsistance.

Les cultivateurs qui utilisent leurs bêtes de trait par les transports ont presque toujours un domestique chargé de ce soin et des grands travaux agricoles, tandis qu'ils s'occupent exclusivement des travaux intérieurs et du jardinage. Les familles les plus pauvres ont une ou deux vaches, pour l'entretien desquelles elles louent quelque coin de terre, et qui augmentent leur revenu. Cet état de choses est très-répandu dans le cercle de Cologne et dans celui d'Aix-la-Chapelle ; le travail agricole est tantôt l'accessoire du travail de la manufacture ou des houillères, et tantôt, occupation principale, il est fécondé par l'industrie des transports. Dans l'un et l'autre cas, la situation économique de la population est des plus satisfaisantes. Beaucoup de ces cultivateurs-voituriers notamment font donner à leurs enfants une éducation complète, et, chose remarquable ! l'on cite un assez grand nombre de jeunes gens

Digitized by Google

qui, après avoir terminé leurs études, retournent à la modeste industrie de leurs pères.

L'industrie des transports remédie même aux inconvénients qui résulteraient d'un fractionnement qui, en certaines parties de la province, est poussé à l'extrême. Car bien que l'industrie des transports soit meilleure et plus productive quand elle est exercée au moyen de nombreux attelages, il est certain en fait qu'aujourd'hui, dans la Prusse rhénane, elle est exercée principalement par des cultivateurs qui n'ont qu'un ou deux chevaux, et qu'elle leur donne des profits assez notables. Ainsi, dans le cercle de Simmern, il n'est pas rare de voir en possession d'un attelage des propriétaires ou des fermiers d'une terre de cinq arpents. Il faut ajouter que l'exiguité de la propriété n'y exerce pas même une mauvaise influence sur l'état de la race chevaline : l'administration militaire est très-satisfaite des chevaux fournis par ce cercle. Ainsi, l'industrie des transports suffit pour entretenir le bien-être de la classe agricole, malgré l'exiguité inouïe des propriétés. Mais outre cette industrie, le voisinage des centres industriels fournit aux habitants une foule d'autres occasions de travaux profitables et permet de diviser le sol en parcelles qui autrement ne nourriraient pas leurs possesseurs.

Telles sont les données fournies par M. Bethe ; elles exigent quelques observations. Une partie des inconvénients qui résultent peut-être (ce point même n'est pas certain) de la petite culture, doit être attribuée tout aussi bien au fermage parcellaire qu'au fractionnement de la propriété. Mais personne n'a jamais songé à entraver le droit de propriété au point d'exiger que le domaine ne puisse même être affermé qu'en bloc. En second lieu, s'il est vrai de dire avec M. Bethe qu'un commerce actif peut seul couvrir les inconvénients de la division du sol, il serait juste d'ajouter que, sans lui, cette division ne pourrait même s'opérer. Quant à savoir si le bien-être, reconnu par M. Bethe dans la province rhénane, provient de l'activité industrielle et commerciale ou de la division du sol, c'est une question insoluble quant à présent : personne jusqu'ici n'a péné-

Digitized by Google

tré assez avant dans la physiologie de la richesse, pour isoler ses différents éléments constitutifs et en étudier les fonctions particulières. Tout ce qu'on peut dire, c'est que la division du sol et la prospérité industrielle se sont produites l'une l'autre, par leur action réciproque, et ont amené le bien-être par leurs résultats combinés.

Selon M. Bethe, l'industrie des transports se ferait mieux et d'une manière plus productive par de grands entrepreneurs; mais ici le fait semble réfuter la théorie, car si celle-ci était fondée, l'on ne verrait pas comment les voituriers qui n'ont qu'un attelage soutiendraient la concurrence. Enfin l'aveu fait par M. Bethe du bien-être qui règne dans la province en général et parmi les petits propriétaires en particulier, est la meilleure réponse aux déclamations des adversaires de la division du sol. D'un autre côté, si une grande partie de la propriété foncière est, comme le dit M. Bethe, entre les mains de possesseurs qui en consomment tous les produits, et si cette circonstance n'empêche pas leur bien-être, il est clair qu'on a tort de voir, dans cette situation, une source inévitable de misère pour la classe agricole. Cette opinion est un dernier débris de ce système mercantile qui ne voulait voir la richesse que dans le numéraire attiré dans un pays par le commerce et l'exportation.

En résumé donc, les exemples mêmes invoqués par les adversaires de la division du sol autorisent les conclusions suivantes :

Dans les pays où les lois n'imposent aucune entrave à l'organisation normale et spontanée de la propriété, celle-ci a pris une constitution favorable non-seulement au bien général, mais encore à celui des propriétaires eux-mêmes. L'expérience confirme cette règle de bon sens, que tout homme apporte dans ses propres affaires un tact bien supérieur à celui d'un étranger qui prétendrait s'en occuper à sa place, et que sous un régime de liberté, l'on peut s'en rapporter à l'intérêt particulier du soin de renfermer le fractionnement du sol dans les limites utiles et salutaires. « Là où le commerce du sol est libre, dit fort bien M. de Bulau, les lois de la richesse règnent souverai-

Digitized by Google

nement. Il peut bien arriver que, dans des cas exceptionnels, une insigne folie et une intelligence supérieure en modifient les conditions; mais il ne faut pas tenir compte de ces exceptions, toujours peu nombreuses, et qui d'ailleurs se compensent l'une l'autre. Il en est des lois de la richesse comme de celles de la mortalité : appliquées à dix individus, elles peuvent se trouver fausses; appliquées à dix mille, elles sont infailliblement vraies. »

De plus, quoi qu'on en ait et malgré les entraves mises à l'aliénation fractionnaire du sol, partout où l'activité commerciale et la bonté du marché rendront la petite culture plus avantageuse que la grande, le morcellement se fera toujours par la voie du fermage parcellaire.

Les lois qui s'opposent à la division de la propriété, loin de prévenir la misère des classes agricoles, en sont au contraire l'une des sources principales. A la place de petits propriétaires, assurés et contents de leur parcelle de terrain, elles mettent (on le voit en Irlande) un petit nombre de riches propriétaires et au-dessous d'eux toute une plèbe de fermiers abandonnés, sans aucune garantie, au caprice et à la rapacité d'exploitants insatiables.

Un autre avantage qui résulte de la faculté d'acquérir le sol par petites portions, c'est de préserver les populations des variations du marché, en leur procurant le moyen de produire elles-mêmes, au lieu de les acheter, les substances qu'elles consomment.

Le défaut ordinaire des écrivains opposés à la divisibilité du sol, c'est de faire une fausse application de faits vrais. Ainsi, pour montrer les inconvénients du morcellement, ils font passer sous les yeux du lecteur le triste tableau de l'état des choses dans des pays où la division de la propriété n'existe pas, du moins à un degré suffisant, et où par cela même le fractionnement a été introduit dans le fermage. Puis ils prennent texte des maux qui, dans ces pays, sont la conséquence de l'incertitude de la condition des fermiers et de leur oppression, pour

Digitized by Google

condamner le morcellement de la propriété elle-même. Mais l'exemple de la France et de la Prusse rhénane sont là pour réfuter ce sophisme par l'irréfragable témoignage des faits. Nous pouvons donc conclure de tout ce qui précède que les considérations économiques commandent de supprimer, là où elles existent, les prohibitions et les entraves mises au libre commerce des immeubles, bien loin de justifier l'abolition de cette liberté dans les pays qui en jouissent. L'on va examiner si les considérations politiques sont de nature à modifier ce résultat.

II. Considérations politiques.

La première proposition qu'on oppose, sous le rapport politique, à la liberté de diviser la propriété foncière, consiste à dire que la santé, la moralité et le contentement des habitants d'un pays sont les conditions fondamentales de la prospérité publique, et qu'il faut qu'il s'établisse une juste proportion entre la population d'une part, et l'étendue du territoire et ses forces productives d'autre part. Rien de moins contestable assurément que ces propositions ; mais comment pourraient-elles se tourner contre le fractionnement de la propriété ? N'est-il pas reconnu que le travail agricole est, de tous, le plus salutaire pour le corps et pour l'âme, et faut-il ajouter un panégyrique de plus à tant d'éloges adressés, à juste titre, à l'agriculture? Les travaux industriels qui se font souvent dans des lieux humides, où ne pénètre jamais un rayon de soleil, qui exigent des mouvements forcés et qui énervent l'intelligence par leur monotonie, ne sauraient, sous aucun rapport, supporter la comparaison avec le travail agricole. Pour s'en convaincre, il n'est pas nécessaire de descendre dans cet abîme de misères que les documents anglais ont révélées au monde civilisé ; l'on n'a pas besoin même de consulter les résultats constatés en France pour l'application du recrutement militaire : l'on n'a qu'à considérer ce qui se passe sous nos yeux, et mettre en parallèle cette population abâtardie qui peuple, non-seulement les manufactures, mais les moin-

Digitized by Google

dres ateliers, et cette robuste population des campagnes qui puise dans ses travaux mêmes et dans l'action vivifiante de l'air et du soleil, des forces nouvelles et une inaltérable vigueur. D'un autre côté, dans l'industrie à tous ses degrés, mais surtout dans l'industrie manufacturière, la division du travail a été poussée si loin que les facultés intellectuelles de l'homme s'y émoussent nécessairement comme ses forces physiques. Dans l'agriculture, au contraire, le travail ne saurait être divisé à ce point : tout homme qui touche à la terre est forcé d'être familiarisé avec une série de travaux qui varient avec les saisons et qui tous nécessitent quelque emploi de l'intelligence. La vapeur, on peut l'affirmer, ne remplacera jamais dans l'agriculture la main intelligente de l'homme. Enfin, tous ceux qui ont étudié la population des campagnes reconnaissent qu'elle possède, à un bien plus haut degré que celle des villes, l'esprit d'ordre et de discipline, la modération et la moralité. Et cette supériorité morale, quelle en est la cause, si ce n'est un genre de travail où la récolte se proportionne toujours exactement au zèle et au travail, et où le retour des phénomènes naturels, frappant sans cesse les regards, habitue l'esprit à s'élever vers le Créateur ?

Or, la division de la propriété foncière appelle au travail agricole une portion plus considérable de la population, et cette circonstance que l'on a donnée comme l'un des inconvénients du morcellement est, au contraire, l'un de ses plus grands avantages, au point de vue de l'éducation du peuple et de son amélioration physique et morale. Il est d'ailleurs au moins douteux, quoi qu'on ait dit, que la division du sol soit de nature à briser la juste proportion entre la population d'un Etat et l'étendue de son territoire. En effet, la longue controverse qui a divisé et qui divise encore les économistes sur ce terrain, n'a eu d'autre résultat que d'enrichir la science de deux vérités, qui paraissent inébranlables et qui se balancent l'une l'autre : la première, que l'accroissement de la production amène un accroissement de la population ; et la seconde, que l'accroissement de la population amène un accroissement de la produc-

Digitized by Google

tion. Ces deux faits, l'accroissement de la population et celui de la production, exercent l'un sur l'autre une action réciproque, et il est impossible de décider lequel des deux doit être considéré comme la cause ou comme l'effet de l'autre.

Les adversaires de la division du sol n'ont donc pas été heureux dans le choix de leur premier argument politique ; mais, disent-ils, l'État ne saurait se passer de propriétaires *honorables*. Nous admettons entièrement cette assertion ; toute la difficulté est de savoir ce qu'il faut entendre par cette épithète d'honorables. Le genre de sophisme employé ici par les partisans de l'indivisibilité du sol est bien facile à réfuter. Ils commencent par poser une prémisse parfaitement exacte ; mais en donnant, par une sorte de restriction mentale, un sens particulier aux termes dont ils se servent, ils arrivent à une conclusion inacceptable. Leur raisonnement pourrait être rédigé sous forme de syllogisme, à peu près dans ces termes : le bonheur de l'État exige des propriétaires honorables ; or, les grands propriétaires sont seuls honorables ; donc le bonheur de l'État exige qu'il n'y ait que de grands propriétaires. La majeure est exacte et, par suite, la conclusion serait inattaquable, si la mineure était également fondée. Mais, quoi de plus faux que cette mineure subreptice ? Pourquoi ne seraient-ils pas honorables ces petits propriétaires qui fécondent de leurs sueurs une humble parcelle de terre, qui remplissent exactement toutes les charges publiques, qui font de leurs enfants de bons et d'utiles citoyens et qui, à l'heure du danger, jettent dans la balance des batailles le poids décisif du nombre et du patriotisme ? Pourquoi seraient-ils moins honorables que ces nobles propriétaires pour lesquels les charges publiques sont bien moins pesantes, pour qui travaillent une foule d'ouvriers et de domestiques, qui récoltent sans semer, qui jouissent sans travail, et qui doivent à leur naissance seule les plus hautes prérogatives politiques ?

La pensée qui est au fond de la doctrine combattue dans ce travail ne peut rester un mystère pour personne : elle tend manifestement à reconstituer l'ancienne aristocratie avec ses pri-

Digitized by Google

viléges, et, par là, elle se met en contradiction avec tout le développement historique des sociétés modernes.

Le caractère le plus saillant de nos législations contemporaines, c'est de chercher à harmoniser le droit positif et le droit philosophique, de rapprocher l'Etat réel de son idéal chrétien. L'égalité est l'un des principes essentiels du christianisme : la philosophie l'a recueilli quand l'Église l'eut répudié, et, de la philosophie, il a pénétré dans la politique. L'État, élevé sur cette base, considère l'égalité des droits et des devoirs comme son principe fondamental. Dix-huit siècles ont à peine suffi pour faire passer ce principe fécond de la parole du Christ dans la société civile ; mais, maintenant qu'il domine le monde chrétien, il poursuit jusque dans leurs derniers retranchements les moindres débris du passé. Conservera-t-on, développera-t-on cette égalité qui ne voit dans l'homme que l'homme, qui relie véritablement l'État et l'Église, qui donne à chacun les moyens de s'élever à un degré supérieur de culture et de développement ; ou la sacrifiera-t-on de nouveau, pour un temps, à des prétentions condamnées par la religion, par la philosophie et par l'histoire ? C'est là toute la question. La loi qui restreindrait ou abrogerait la divisibilité du sol frapperait du même coup, dans le présent et dans l'avenir, des milliers, des millions de citoyens éclairés, zélés, économes, moraux et par conséquent honorables. Si une loi fixait un *minimum* d'étendue pour la propriété foncière, tous ceux qui n'auraient pas assez de fortune pour acheter autant de terrain seraient exclus du droit de devenir propriétaires. Il se formerait ainsi, à côté d'une oligarchie de grands seigneurs, une plèbe de prolétaires, sans moyens d'existence assurés et sans attachement pour un pays dont les lois ne leur accorderaient pas un coin de terre à féconder par leur travail.

Quant à l'esprit de stabilité, il est un effet de la propriété foncière, grande ou petite. Mais plus le sol est divisé, plus aussi est considérable le nombre des propriétaires, des hommes par conséquent qui sont attachés, par les liens les plus solides, à la conservation de l'État et des institutions. Tout peuple agricole est

Digitized by Google

nécessairement conservateur : les traditions se transmettent sans interruption dans son sein ; les entraînements de la mode et de l'opinion sont sans action sur ses mœurs et ses usages. Attaché obstinément à ses droits, il n'en sacrifie pas, sans raison majeure, la moindre parcelle, et se livre malaisément aux expériences et aux entreprises aventureuses. Les désordres le frappent directement ; aussi conserve-t-il le souvenir des maux qu'ils lui ont attirés, et la mémoire du passé est pour lui un enseignement pour l'avenir. Cinq millions de propriétaires fonciers, de familles assises sur un sol qui leur appartient, dit avec raison M. Rossi, là est la barrière infranchissable au désordre [1] !

Que si l'on dit que la grande propriété est meilleure gardienne de l'indépendance et du sens juridique, l'on oublie que la mission de l'éducation est de propager ces sentiments. C'est à l'éducation seule qu'il appartient de faire des hommes libres, indépendants, passionnés pour la justice : le sol, la propriété foncière, la richesse n'y peuvent rien.

Enfin, pour ne négliger aucune objection, l'on a prétendu, à un point de vue très-secondaire, que le fractionnement du sol avait pour effet de diminuer le nombre des bêtes de trait ; mais les faits les plus positifs renversent cette assertion. Il est constaté qu'en Prusse le nombre des chevaux, qui n'était que de 1,243,261 en 1816, s'est élevé, en 1817, malgré la division croissante de la propriété, à 1,472,901 [2], et que le nombre moyen de chevaux par mille carré est le même dans les provinces où le sol est très-divisé et dans celles où il l'est le moins. Au surplus, ce fait s'explique facilement : le nombre des chevaux ne se proportionne pas seulement aux besoins de la culture, il se règle sur d'autres circonstances encore et spécialement sur l'activité industrielle et commerciale.

Ainsi les objections présentées, au point de vue politique, contre la divisibilité du sol sont sans fondement. Il reste donc

[1] *Économie politique*, t. II, p. 67 et suiv.

[2] Hoffmann, *Die Bevolkerung des preuss. Staats*, 1839, p. 205, 208.

Digitized by Google

démontré que toute restriction à la liberté de diviser les héritages ne pourrait qu'affaiblir l'État, en ôtant à une portion plus ou moins grande de ses habitants le moyen de développer ses forces et ses facultés morales, et que de plus elle serait en contradiction flagrante avec les tendances manifestes de la civilisation moderne.

A la suite de ces considérations, M. Schneer donne le tableau *officiel* de l'état actuel de fractionnement du sol dans les diverses parties de la monarchie prussienne, et termine ce relevé statistique par cette observation que nous revendiquons également pour la France :

« L'on voit que nous ne nous trouvons pas, tant s'en faut, dans une situation qui exige une réforme des lois existantes. Les chiffres démontrent que les habitants n'ont pas procédé d'une manière imprudente et irréfléchie au morcellement du sol, et que la divisibilité de la propriété foncière peut subsister sans inconvénient. » Le passé, sous ce rapport, est le garant de l'avenir.

V. CHAUFFOUR,
docteur en droit.

Digitized by Google

RAPPORT

A M. LE MINISTRE DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE,

SUR

L'ORGANISATION DE L'ENSEIGNEMENT DU DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES ET ADMINISTRATIVES DANS QUELQUES PARTIES DE L'ALLEMAGNE,

PAR M. C. VERGÉ,
Docteur en droit, avocat à la Cour royale. — 1846.

Nous nous proposons de donner un résumé aussi complet que possible de l'intéressant travail que M. Vergé vient de publier sous ce titre. Un voyage en Allemagne lui a permis d'examiner les institutions dont il parle, et de recueillir des documents en grande partie nouveaux, et qui sont de nature à faire avancer la question de la réforme de l'enseignement du droit en France, et celle de la création d'un enseignement administratif.

Après quelques considérations générales sur l'état incomplet des études juridiques en France et sur la nécessité d'y porter remède, M. Vergé expose les caractères généraux de l'organisation universitaire en Allemagne.

On regarde communément les Universités allemandes comme constituant des corporations libres et indépendantes, s'administrant par elles-mêmes, et n'ayant avec l'Etat aucun rapport de sujétion et de dépendance. C'est une erreur. Toutes ou presque toutes ces Universités sont entretenues aux frais de l'Etat. C'est l'Etat qui nomme les professeurs ; c'est lui qui donne aux *privat-docenten* l'autorisation d'ouvrir leurs cours ; c'est lui qui fixe les statuts qui régissent la constitution intérieure de l'Université, les droits du sénat académique et de son chef, et tout ce qui se rapporte aux soins et à l'administration des affaires de la communauté. Partout le pouvoir de l'Etat est réservé, et il s'exerce non-seulement sur l'ensemble de l'institution, sur ses éléments

Digitized by Google

principaux, mais sur les détails même de la vie intérieure des étudiants. Ainsi, suivant un règlement que M. Vergé signale en Prusse, et que nous pouvons certifier exister également en Wurtemberg (à Tubingue), les dettes des étudiants pour dépenses nécessaires (à nourriture, habillement, logement, etc.), sont éteintes par une prescription extrêmement courte, et toutes autres dettes sont nulles.

Le rapport de M. Vergé commence par donner le tableau du personnel des professeurs et des étudiants dans les Facultés de droit de l'Allemagne, depuis Pâques jusqu'à la Saint-Michel 1844, et de la Saint-Michel 1844 jusqu'à Pâques 1845 ; il le fait suivre du tableau des leçons professées dans les Facultés pendant la même période. Nous sommes obligé de négliger ces détails statistiques, malgré les renseignements de plus d'un genre qui en découlent. Ajoutons seulement, avec M. Vergé, qu'en suivant ces indications on est frappé tout d'abord du nombre et de la diversité des cours. Ainsi, à Berlin, pour cinq cents étudiants environ, on en compte plus d'une centaine ; il en est de même à Heidelberg pour quatre cent soixante-quinze étudiants ; à Bonn, pour deux cent trente étudiants, il y a soixante cours ; à Greifswald, pour trente-sept, vingt-quatre cours, et cela sans tenir compte des cours de philosophie du droit, du droit naturel, d'économie politique et de statistique qui ont lieu dans la Faculté de philosophie, et que les étudiants doivent ou peuvent suivre. Ces différents cours portent sur des matières générales, comme le droit des gens, le droit public allemand, le droit privé allemand, le droit ecclésiastique, les Institutes, les Pandectes, etc., et sur des matières spéciales, comme les fragments d'Ulpien, Gaïus, l'histoire de la littérature juridique, etc. Ils ont lieu, suivant leur importance, tous les jours de la semaine, ou cinq fois, quatre fois, ou trois, ou deux, ou une fois seulement, et durent habituellement une heure. La plupart des professeurs ont deux ou trois cours par jour.

L'Université de Frédéric-Guillaume, à Berlin, dont M. Vergé s'occupe avec détail, ne fut fondée qu'en 1809, pour remplacer

Digitized by Google

la célèbre Université de Halle, que le traité de Tilsitt avait enlevée à la Prusse. Dès le principe elle eut les maîtres les plus éminents, et depuis elle n'a pas déchu. L'Université de Berlin se compose, comme les autres Universités prussiennes : 1° de l'ensemble du corps enseignant, c'est-à-dire à la fois des professeurs ordinaires et extraordinaires, et des *privat-docenten ;* 2° des étudiants portés sur les registres (immatriculés) ; 3° des fonctionnaires et employés subalternes nécessaires à l'administration. L'enseignement scientifique supérieur, qui est le but de l'Université, se divise en quatre sections : la théologie, le droit, la médecine, et enfin la philosophie, qui embrasse, outre la philosophie proprement dite, les sciences mathématiques, naturelles, historiques, philologiques et pratiques, ou camérales. Chacune de ces quatre sections forme un corps indépendant qui est placé sous la surveillance et la direction particulière des professeurs ordinaires dont la réunion constitue la *Faculté.* Un comité de professeurs, appelé le *Sénat*, veille aux droits et aux intérêts communs de l'Université, dirige ses affaires, exerce une surveillance générale et une autorité disciplinaire sur les étudiants, se met en rapport avec le ministère, en ce qui concerne l'Université. A la tête du sénat est placé le recteur de l'Université.

L'admission des étudiants dans l'Université a lieu par l'inscription dans la matricule ; celui qui désire se faire immatriculer doit, s'il est Prussien, justifier qu'il a subi l'examen des élèves qui veulent fréquenter l'Université ; et, s'il est étranger, produire des certificats de son pays constatant que sa conduite est irréprochable. Par l'immatriculation, l'étudiant acquiert tous les droits de *citoyen académique* (*civis academicus*), tels que le droit de séjour à Berlin, avec exemption des charges personnelles et civiles, la juridiction de l'Université, le droit de suivre les leçons de l'Université et de profiter de tous les établissements qui en dépendent, comme la bibliothèque, etc. Les différentes punitions reconnues par la loi et dont se trouvent passibles les étudiants sont : le blâme privé par le recteur, le blâme public devant le sénat, la prison, la menace du *consilium abeundi*, le *con-*

Digitized by Google

silium abeundi et la relégation. Le droit de citoyen académique cesse : par la promotion au grade de docteur, par le choix d'une carrière, et spécialement en se présentant à l'examen public, par le laps de quatre ans depuis l'immatriculation, par une absence volontaire de Berlin prolongée pendant six mois ; par le *consilium abeundi* et la relégation.

Le droit de faire des leçons à l'Université s'acquiert : 1° par la qualité de professeur ordinaire ou extraordinaire ; 2° *par le titre de membre ordinaire de l'Académie des sciences* ; 3° par la qualité de *privat-docent*. Chaque professeur est autorisé à faire des cours sur toutes les branches qui se rapportent à la Faculté dont il fait partie. Quant aux *privat-docenten*, ils sont tenus, au moment de leur habilitation, de faire connaître les branches sur lesquelles ils ont l'intention de faire des leçons, et l'autorisation de professer est alors restreinte à ces branches. La fixation des honoraires des leçons et les exemptions qui peuvent en être faites sont abandonnées au choix des professeurs.

Telle est, dans ses points essentiels, l'organisation générale de l'Université de Berlin. En ce qui concerne spécialement la Faculté de droit, considérée comme corporation au sein même de l'Université, elle se compose des professeurs ordinaires et extraordinaires, des *privat-docenten* et des étudiants inscrits dans son registre. Comme corps de fonctionnaires, elle comprend seulement les professeurs ordinaires. Ce corps de fonctionnaires exerce, sous la présidence du doyen, les droits relatifs à la surveillance de l'enseignement, à la collation des dignités académiques, etc. Celui qui, étant appelé comme professeur ordinaire, veut entrer dans la Faculté, doit avoir le titre de *doctor utriusque juris*, ou bien l'acquérir, dans le délai d'un an, dans la Faculté de droit d'une Université constituée légalement et ayant capacité pour conférer les titres académiques. Jusque-là, il n'est pas susceptible d'être *habilité* comme professeur, et ne peut exercer les prérogatives des professeurs ordinaires. Les formalités de *l'habilitation*, imposées à tout professeur ordinaire désigné pour la Faculté de droit, consistent en une dissertation inau-

Digitized by Google

gurale écrite en latin sur un sujet scientifique, et en une leçon publique ou discours inaugural, également en latin. La Faculté est responsable de l'enseignement, qui doit être complet en ce sens que celui qui, pendant trois années de suite, se sera livré à l'étude du droit, devra avoir été mis à même d'entendre au moins deux fois des cours sur les sciences mères. Les sciences mères sont : l'encyclopédie du droit, la méthodologie et l'histoire littéraire du droit, le droit naturel, le droit romain, le droit privé allemand, le droit public, le droit ecclésiastique, le droit criminel, le droit prussien, le droit des gens européen, la procédure criminelle et civile, la pratique du droit. Pour remplir dans les conditions précitées ce cadre si étendu, les cours des professeurs ordinaires et extraordinaires sont seuls comptés; ceux des *privat-docenten* ne le sont point. Alors même qu'un professeur est désigné spécialement pour une science particulière, il ne possède pas cependant le droit d'enseigner seul cette science, à l'exclusion des autres professeurs; seulement c'est à lui que la Faculté s'adresse en premier lieu pour cet enseignement. Les *privat-docenten* ne sont admis à faire des cours que sur les matières qu'ils ont déclaré vouloir enseigner au moment où ils se sont présentés à l'habilitation : ils ne peuvent faire afficher des annonces de cours avant d'avoir obtenu le *vidi* du doyen et sa signature. Aucun *privat-docent* n'a droit, comme tel, et à raison de son ancienneté, de prétendre au professorat. Toute personne désirant faire des cours à la Faculté comme *privat-docent* doit s'y faire habiliter, et pour cela, avoir obtenu régulièrement le titre de docteur en droit. La Faculté seule a le droit d'accorder la dignité de *docteur utriusque juris*, lequel est obtenu moyennant diverses épreuves écrites et orales.

M. Vergé termine cet aperçu par une comparaison de l'organisation prussienne et de l'organisation française, et indique les réformes dont celle-ci serait susceptible. Il expose ensuite l'organisation de l'Université d'Heidelberg, qui ne diffère pas sensiblement de celle de Berlin; les détails que nous avons reproduits sur cette dernière nous dispensent donc d'insister sur ceux que

Digitized by Google

l'auteur a conscrés à l'école fameuse des Thibaut et des Mittermaïer.

En Autriche, l'organisation de l'enseignement supérieur est beaucoup moins libérale que dans l'Allemagne proprement dite. Les professeurs y sont habituellement nommés par la voie du concours et ne reçoivent pas de rétribution proportionnelle à l'affluence de leurs élèves. Les études y durent au moins quatre années, entre lesquelles les matières de l'enseignement sont réparties d'une manière systématique et obligatoire.

L'une des parties les plus importantes du rapport de M. Vergé est celle consacrée à l'enseignement des sciences politiques et administratives en Allemagne; mais les travaux publiés sur le même sujet par nos savants collaborateurs MM. Laboulaye et R. Mohl, nous autorisent à abréger sur ce point notre résumé. M. Vergé commence par donner le tableau des cours les plus importants professés sur ces matières à Berlin, à Leipzig, à Heidelberg, à Munich et à Tubingue. Dans les trois premières de ces Universités et dans la majeure partie de l'Allemagne, cet enseignement est disséminé dans plusieurs Facultés et notamment dans celle de philosophie; en Wurtemberg et en Bavière au contraire, il est, avec raison, attribué à une Faculté spéciale. Il se termine, en Wurtemberg, par un double examen, dont le premier est passé devant les professeurs de la Faculté des sciences politiques et administratives, auxquels sont adjoints quelques professeurs de la Faculté de droit et un haut fonctionnaire public; le deuxième est soutenu, dans la capitale, devant une commission composée des membres du Conseil du département de l'intérieur, sous la présidence du ministre, chef de ce département. M. Vergé se prononce ensuite sur la manière dont on pourrait importer en France cet enseignement si nécessaire et notamment sur son application aux services publics. Il pense que dans l'état actuel des esprits, tout ce qu'on pourrait exiger, c'est que les épreuves soutenues et les diplômes obtenus dans la Faculté rendissent aptes à se présenter au choix des différents ministères, sans instituer devant ceux-ci un concours pour les

Digitized by Google

places vacantes. Il fait ressortir, en quelques traits saillants, les avantages que retirerait le pays d'une forte organisation de l'enseignement administratif, et termine son rapport par une sorte de résumé, rédigé sous forme de réponses sommaires aux questions proposées dans les instructions données par M. le ministre de l'instruction publique.

Qu'il nous soit permis, en terminant, de rectifier une indication qui a échappé à l'auteur dans cette partie de son travail. L'une des questions posées par M. le ministre consistait à demander si les professeurs étrangers à l'Allemagne sont fréquemment appelés dans les Universités. M. Vergé dit qu'ils le sont quelquefois, et s'autorise de l'exemple de M. Warnkœnig qui aurait quitté, suivant lui, *Louvain, son pays*, pour passer à Fribourg et de là à Tubingue. M. Warnkœnig est originaire du pays de Bade; il a passé dans les Pays-Bas, avec plusieurs autres savants allemands, sur l'invitation du dernier roi de Hollande. M. Vergé ne verra sans doute dans cette rectification d'une erreur, au fond bien peu importante, qu'une preuve de l'intérêt avec lequel nous avons lu son consciencieux travail.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE CIVILE.

Enfant naturel. — Adoption (C. de cass., Chambre civ., arrêt du 1er avril 1846. Voyez *Gazette des Tribunaux du 9 avril*).

Lorsqu'en 1843 [1] la Chambre civile de la Cour de cassation, revenant sur une doctrine qu'elle avait elle-même consacrée en 1841 [2], déclara que l'adoption, par son père ou par sa mère, d'un enfant naturel reconnu est incompatible avec les principes essentiels de notre législation, il s'éleva, contre ce retour de jurisprudence, une improbation générale dont personne encore n'a dû perdre le souvenir. Nous fûmes, pour notre part, du petit nombre de ceux qui ne s'associèrent pas aux critiques amères que suscita l'arrêt de 1843. L'illégalité de l'adoption, par son père, d'un enfant naturel reconnu nous paraissait ressortir virtuellement de l'ensemble de la loi ; à notre sens, on ne pouvait valider une telle adoption sans porter au mariage, cette base fondamentale de l'ordre social, l'atteinte la plus funeste. Nous ne pouvions donc qu'applaudir à un changement de jurisprudence qui donnait à ces idées la plus complète satisfaction [3].

Mais nous pensâmes, du moins, que la Chambre civile avait dit son dernier mot sur cette question tant et si vivement débattue ; et qui n'a pas eu cette pensée ? Lorsque cette Chambre

[1] Arrêt de la Chambre civ. du 16 mars 1843. S. V., 1843, I, 177. D. P., 1843, I, 97.

[2] Arrêt de la Chambre civ. du 28 avril 1841. D. P., 1841, I, 137. S. V., 7841, I, 273.

[3] Voy. notre examen de l'arrêt de 1843, dans le t. XVII, p. 750 et suiv. de cette collection.

Digitized by Google

se déterminait ainsi à renverser de sa propre main une doctrine admise depuis longtemps par la majorité des Cours royales et qu'elle semblait d'abord elle-même avoir voulu consolider, qui donc pouvait douter qu'elle ne cédât à une de ces convictions irrésistibles dont les effets semblent devoir être durables?... Adversaires et partisans de la théorie qui avait prévalu en 1843, tous étaient confondus dans la même pensée; et s'ils en appelaient tous à une décision nouvelle qui mît fin à toute polémique et fixât définitivement la jurisprudence, ils croyaient, du moins, que la Chambre civile avait désormais accompli son œuvre, et remettaient à l'intervention des Chambres réunies le sort de ce grave débat.

Il a été donné à la Chambre civile de tromper toutes les prévisions. La lutte engagée pour la troisième fois, devant cette Chambre, vient de s'y terminer par un nouvel arrêt qui a porté dans le monde judiciaire l'étonnement le plus profond. La Chambre civile, revenant à son point de départ, a jugé, le 1er avril 1846, que l'adoption dont elle avait proclamé tour à tour la légalité et l'illégalité doit, en définitive, être considérée comme légale. En sorte que, dans une période de cinq années et sur un point dont la gravité certaine est plus, cependant, dans l'appréciation morale que dans les complications de la loi, la Chambre civile en est venue à poser une théorie, à la renverser ensuite, pour y revenir après l'avoir abandonnée.

Heureusement pour l'influence et l'autorité doctrinale qui s'attachent, à bon droit, aux décisions de la Cour suprême, sa jurisprudence n'offre pas un autre exemple d'une pareille instabilité; en présence d'un fait aussi grave que celui qui s'est produit à l'occasion de l'adoption des enfants naturels, c'est un devoir de le proclamer bien haut. Car, s'il est, après tout, d'une minime importance qu'une question douteuse soit résolue dans tel sens plutôt que dans tel autre, pourvu que la solution ne renferme pas une erreur manifeste; il importe beaucoup, au contraire, dans un intérêt dont chacun peut aisément se rendre compte, que la jurisprudence d'une Cour instituée pour assurer

Digitized by Google

l'unité de la législation ne soit pas considérée comme procédant par tergiversations et comme établie sur des décisions qui sembleraient n'avoir d'autre raison d'être que le caprice d'un instant.

Le fait que nous signalons ici à l'attention du lecteur est donc isolé dans la jurisprudence : il n'en est pas moins des plus regrettables.

En rétractant sa doctrine de 1841, la Chambre civile de la Cour de cassation avait fait un pas immense vers la solution définitive d'un débat dont l'origine remonte, pour ainsi dire, à la promulgation du Code civil. Rendu dans des circonstances assez décisives par elles-mêmes, son arrêt de 1843, dont les motifs, d'ailleurs, relevaient l'autorité, ne pouvait qu'agir très-vivement sur les esprits, et déjà nombre d'auteurs l'avaient présenté comme renfermant des enseignements que les Cours résistantes devaient finir par comprendre [1]. Tout ce terrain est perdu maintenant; la Chambre civile a jeté, dans la discussion, par cette rétractation nouvelle et si inexplicable que renferme l'arrêt de 1846, plus d'incertitude encore qu'elle ne lui en avait ôté; la lutte est désormais rétablie plus vive que jamais sur un point de droit qui se rattache à la famille et tient en suspens les plus graves intérêts.

Tel est l'effet moral que l'arrêt du 1er avril 1846 est appelé à produire. Et toutefois, si déplorable qu'il soit, ce nouveau revirement de la jurisprudence pourrait encore trouver des défenseurs, si quelque chose venait le justifier dans le texte de l'arrêt qui le consacre. En est-il ainsi? que le lecteur en juge.

Il n'est personne qui ne connaisse les motifs sur lesquels la Chambre civile proclama, en 1841, la légalité de l'adoption par son père d'un enfant naturel reconnu; personne non plus n'a oublié les graves considérations qui firent prévaloir, en 1843, la

[1] Voyez notamment M. Marcadé, *Éléments du droit français*, deuxième édition, t. II, p. 105 et suiv.; M. V. Molinier, *Revue de droit français et étranger*, 1844, p. 161 et suiv.; et M. Benech, *De l'illégalité de l'adoption des enfants naturels*, brochure remarquable à laquelle l'arrêt de 1843 a servi de prétexte, et dont la deuxième édition a été publiée récemment.

Digitized by Google

thèse contraire devant la même Chambre. Les recueils de jurisprudence ont reproduit, d'ailleurs, ces célèbres arrêts, auxquels le lecteur pourra se reporter [1].

Voici maintenant ce qu'on lit dans celui du 1er avril 1846 :

« La Cour, attendu que les incapacités, pour être appliquées, doivent résulter d'un texte précis de la loi; attendu que le titre du Code civil qui détermine les formes, les conditions de l'adoption, et les personnes qui peuvent être adoptées, ne frappe d'aucune incapacité l'enfant naturel reconnu; que dans l'absence d'un texte formel et absolu de la loi, c'est dans leur esprit et dans les principes essentiels et fondamentaux de notre législation qu'il faut rechercher s'il existe quelques traces de cette incapacité;

« Attendu que l'art. 338 du C. civ. se borne à déclarer que l'enfant naturel reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime, et qu'il renvoie au titre des successions le règlement des droits qui lui sont accordés; que les art. 756 et 757, qui règlent les droits dans de certaines limites, et qui ne les lui accordent qu'autant qu'il sera légalement reconnu, se bornent encore à les fixer, indépendamment de tout autre état que l'enfant naturel aurait pu acquérir; et que l'art. 908, qui lui interdit de recevoir par donation entre-vifs ou par testament au delà de ce qui lui est accordé au titre des successions, statue toujours dans la supposition que l'enfant naturel n'est pas sorti de l'état où l'a placé le vice de sa naissance;

« Attendu dès lors que l'on ne peut induire de ces divers articles, qui sont complétement étrangers à l'adoption, que l'intention du législateur ait été de frapper d'incapacité les enfants naturels reconnus; qu'en effet, ce n'est pas irrévocablement que l'enfant naturel reconnu demeure frappé des prohibitions portées par les art. 757 et 908 du C. civ.; ces prohibitions cessent naturellement pour lui lorsqu'il acquiert une situation nouvelle; alors rien ne s'oppose à ce que, par ce changement d'état, il

[1] Voy. *loc. cit.* dans les notes précédentes.

Digitized by Google

obtienne des droits plus étendus ; qu'ainsi, par exemple, le Code autorisant la légitimation de l'enfant naturel, celui-ci acquiert par là un nouvel état dans lequel il est dégagé des restrictions et des incapacités qu'il subissait dans sa position d'enfant naturel ; que c'est même la différence essentielle et radicale qui le sépare de l'enfant adultérin et incestueux, à qui l'art. 331 refuse le bienfait de la légitimation ;

« Qu'on ne saurait objecter que l'adoption étant un moyen de suppléer au défaut de la nature, et que le père d'un enfant naturel ayant connu les douceurs de la paternité, il n'a pas besoin de l'adoption pour se les procurer ; que la preuve que le Code n'a pas entendu interdire ce genre d'adoption se trouve dans l'art. 343, qui ne le défend qu'à ceux qui ont des enfants ou descendants légitimes ; d'où la conséquence nécessaire qu'elle ne leur sera pas interdite s'ils ont des enfants ou petits-enfants naturels ;

« Que vainement encore objecterait-on que si le Code eût entendu autoriser le père à adopter son enfant naturel, il l'aurait dispensé des conditions d'âge, de services rendus et de moralité ; que si le législateur n'a pas voulu faire de l'adoption un droit, il a voulu en faire une récompense, et, envisagé sous ce point de vue, il devait soumettre le père naturel aux mêmes conditions que les autres adoptants ; l'adoption n'est d'ailleurs ni une donation ni un testament ; c'est un changement d'état ; et s'il est vrai qu'une grande partie des effets de l'adoption soient acquis à l'enfant naturel par le fait seul de sa reconnaissance, il en est de plus précieux encore que l'adoption seule peut conférer ;

« Attendu que si on invalidait l'adoption des enfants naturels par le motif qu'ils ont été reconnus, ce serait compromettre l'avenir de ces enfants en encourageant le père à ne pas les reconnaître, dans l'espoir de pouvoir les adopter un jour, subordonnant ainsi leur sort à la chance très-incertaine de la vie plus ou moins prolongée de leurs parents ; — Rejette. »

Nous le demandons maintenant : ce texte a-t-il apporté dans la discussion quelque élément qui ne s'y trouvât pas déjà ? A-t-il

Digitized by Google

fait faire, sous le rapport de l'argumentation, un pas de plus à la thèse favorable aux enfants naturels? y voit-on même une considération, si faible qu'elle soit, que l'on ne trouve déjà dans l'arrêt de 1841 qui consacra la même thèse? Il est évident que non; et au contraire, en rapprochant les deux arrêts, on demeure convaincu que celui de 1846 n'a été qu'une reproduction affaiblie de celui de 1841. Comment donc pourra-t-on s'expliquer cette décision nouvelle? Et quoi! en 1841 la Chambre civile formule une thèse, dans son développement le plus complet; elle la détruit ensuite pièce à pièce, en 1843; et puis, trois ans plus tard, sans rien dire de plus et au contraire en affaiblissant ce qu'elle avait dit en 1841, elle se déjuge encore et rétablit sur la même base la théorie qu'elle avait elle-même renversée!

Certes, si quelque chose pouvait ajouter au sentiment pénible qu'a dû faire naître le nouveau revirement de jurisprudence dans l'esprit de ceux qui ne sauraient considérer les décisions judiciaires comme le résultat d'un pur jeu de hasard, c'est de le voir se produire dans de telles conditions. L'incertitude s'en est accrue nécessairement, car si les considérations, développées en 1841 par la Chambre civile, ont trouvé cette Chambre incrédule une fois, qui donc peut assurer que ces mêmes considérations, reproduites par elle en 1846, la fixeront désormais dans sa nouvelle croyance?...

Ces considérations, d'ailleurs, sont-elles bien décisives? infirment-elles la décision si largement motivée que renferme l'arrêt de 1843? Nous ne le pensons pas, pour notre part; et, sans reproduire ici la doctrine que nous avons déjà émise dans cette *Revue* à l'occasion de ce dernier arrêt, nous apprécierons, aussi succinctement que possible, les quelques propositions dans lesquelles se résume celui qui a été rendu le 1er avril 1846.

Réduit à sa dernière expression, cet arrêt peut être formulé dans les propositions qui suivent : 1° les incapacités ne peuvent être suppléées; or, il n'existe aucune disposition qui déclare l'enfant naturel reconnu incapable d'être adopté par son père; 2° les lois limitatives de la capacité de recevoir attribuée à l'en-

Digitized by Google

fant naturel ne font pas non plus obstacle à l'adoption par son père, parce que l'adoption produit un changement d'état, et qu'une fois adopté, l'enfant ne reçoit plus comme enfant naturel, mais comme enfant adoptif; 3° enfin, si l'adoption des enfants naturels était invalidée par le motif qu'il y a eu reconnaissance, il en résulterait que les pères se refuseraient à reconnaître les enfants pour avoir le droit de les adopter; ce qui, dans bien des cas, pourrait les priver à la fois et de la reconnaissance et de l'adoption.—Reprenons ces propositions.

1° *La loi ne défend pas l'adoption par son père de l'enfant naturel reconnu.* — Telle est la base fondamentale du système que nous combattons. Reproduite avec une persévérance remarquable, cette objection se retrouve partout. Il n'est pas un auteur qui ne l'ait opposée; pas un seul arrêt dans lequel elle ne figure au premier plan. Qu'y a-t-il de vrai, cependant, dans cette proposition? Rien. Elle est inexacte en elle-même; et le principe d'où on la fait découler n'est pas moins inexact. Peut-on dire sérieusement, en effet, qu'en droit civil tout ce qui n'est pas défendu par un texte positif et formel doit être permis? Le bon sens se révolte contre une semblable idée; et il n'est peut-être pas une seule matière, de toutes celles que le Code civil embrasse, dans laquelle il ne soit possible de puiser un énergique démenti. Mais renfermons-nous dans le titre seul de l'adoption. Le Code civil a-t-il défendu l'adoption d'une personne morte civilement? Non. Le mort civilement pourrait-il cependant adopter ou être adopté? Il est évident que non. Pourquoi? Parce que l'adoption est un acte civil qui confère des droits civils à l'adoptant aussi bien qu'à l'adopté, et que la personne frappée de mort civile est incapable de ces droits.—Le Code civil a-t-il défendu au père ou à la mère d'adopter l'enfant dont la filiation incestueuse ou adultérine vient à être légalement constatée? Pas davantage. S'ensuit-il qu'une telle adoption soit permise? Non, car les enfants incestueux et adultérins ne peuvent pas même être légitimés.—Le Code a-t-il défendu les adoptions à terme, ou sous condition, ou avec une clause résolutoire?

Digitized by Google

Non, encore. S'ensuit-il cependant que de telles adoptions soient permises? Il est évident que non. Pourquoi? Parce que l'adoption est une fiction de la nature et qu'il ne saurait y avoir, dans la nature, de père sous condition, à terme, ou sous une clause résolutoire.

On n'a donc rien prouvé lorsqu'on a dit que le Code civil ne défend pas positivement l'adoption par son père d'un enfant naturel reconnu; la conséquence nécessaire de cette proposition n'est pas, en effet, qu'une semblable adoption est autorisée. Comme celles dont nous venons de parler, celle-ci ne sera pas permise si elle rencontre, dans la loi, des impossibilités semblables ou analogues à celles que nous avons indiquées.

Or, ces impossibilités existent-elles? Eh! comment en douter? S'il n'y a pas dans la nature, comme nous le disions tout à l'heure, de paternité conditionnelle ou à terme, la nature admet-elle davantage, dans une même personne vis-à-vis d'une autre et même personne, une double paternité? Comment donc l'adoption serait-elle possible entre un père et son enfant naturel? La nature a déjà donné la qualité de fils à ce dernier; comment cette qualité pourrait-elle lui être donnée encore?

N'y eût-il que cette donnée première, elle serait capitale par elle-même. Ajoutons maintenant que la loi, sainement entendue, et expliquée par les commentaires de ceux auxquels la rédaction en a été confiée, vient lui fournir une irrésistible puissance. Nous nous trouvons ainsi amenés à ces discussions de la loi qui, tronquées dans l'origine, ont si puissamment contribué à égarer l'opinion des jurisconsultes dans la question qui nous occupe ici[1].

Mais, qu'on le remarque bien, lorsque nous parlons de ces dis-

[1] Ces discussions viennent d'être présentées avec le plus grand soin dans la nouvelle édition du *Répertoire* de M. Dalloz aîné. Cet éminent jurisconsulte, l'un de ceux qui ont soutenu les premiers la doctrine favorable aux enfants naturels, persiste dans cette opinion à laquelle il vient de donner le plus large développement qu'elle ait reçu jusqu'à ce jour. (Voy. t. IV, v° *Adoption*, nos 116 et suiv.)

Digitized by Google

cussions, nous maintenons dans toute sa force la distinction que nous avons faite entre les délibérations de l'an X et celles de l'an XI, qui ont été successivement prises au Conseil dans les deu périodes par lesquelles est passé le titre de l'*Adoption*. Cette distinction, que nous avons indiquée déjà en appréciant l'arrêt de 1843[1], a été faite aussi depuis par un savant professeur, M. Benech[2], qui en a déduit, avec une rare vigueur de logique, des conséquences auxquelles il est difficile de résister.

Ainsi, nous reconnaissons bien que le premier Consul s'est montré, à plusieurs reprises, le partisan avoué de l'adoption par le père d'un enfant naturel reconnu ; nous savons aussi qu'un article, dans lequel on proposait de défendre une telle adoption, a été rejeté par le Conseil d'État. Ces faits sont incontestables ; mais ils se placent dans la première période de la discussion, c'est-à-dire en l'an X, et cela seul suffit pour en détruire toute l'autorité. Car cette discussion de l'an X n'aboutit à aucun résultat ; car elle fut complétement abandonnée ; car, dans la discussion, reprise onze mois et vingt-un jours plus tard, le 27 brumaire an XI, tout fut remis en question, tout, jusqu'au principe même de l'adoption ; en sorte qu'il avait été fait table rase, et que malgré les discussions de l'an X, on était encore incertain sur le point de savoir si l'adoption serait encore admise[3]. —Dans cette position, que ferait-on en expliquant par les discussions de l'an X le système essentiellement différent qui prévalut en l'an XI? On tomberait dans un anachronisme évi-

[1] Voyez la dissertation déjà citée, p. 754 et suiv.

[2] C'est même cette distinction qui sert de base aux vastes développements dans lesquels est entré le savant professeur dans la brochure déjà citée.

[3] Le principe était même très-gravement compromis au début de la seconde période ; puisque la section de législation chargée d'examiner, avant toute discussion, si l'adoption devait ou non être admise, présenta un rapport dans lequel elle concluait au rejet pur et simple, proposant seulement une loi pour valider les adoptions consommées et en régler les effets. (Voy. Fenet, *Travaux prép.*, t. x, p. 362.) On sait que cette proposition ne prévalut pas ; mais elle fut très-chaudement appuyée dans la discussion par MM. Bigot-Préameneu et Tronchet.

Digitized by Google

dent; on fausserait la pensée du législateur; on substituerait à sa volonté définitive une volonté qu'il avait manifestée antérieurement et qu'il avait abandonnée ensuite. « C'est comme si, dans un procès ordinaire, a dit M. Benech avec grande raison, pour arriver à la connaissance de la dernière volonté d'un père de famille, on produisait le testament antérieur révoqué par un testament postérieur, en laissant dans l'ombre ce dernier testament. »

Nous nous en tenons donc aux discussions de l'an XI; celles-là seules, par suite des circonstances que nous venons d'indiquer, subsistent dans toute leur force. Or, les inductions qu'elles fournissent sont bien loin de favoriser la thèse que nous combattons. Une seule fois il y est parlé nominativement des enfants naturels reconnus, et c'est précisément pour dire *qu'ils ne peuvent pas être adoptés*. (Discours de M. Treilhard.) C'était là une expression vraie dans la nouvelle position où l'on se trouvait placé; elle eût été inexacte dans les discussions de l'an X, et y eût été assurément relevée : mais elle était d'une exactitude parfaite, dans les discussions de l'an XI; et c'est uniquement pour cela qu'elle ne devint l'objet d'aucune observation. Elle était d'une exactitude parfaite, disons-nous. Et, en effet, le nouveau principe sur lequel on fondait l'adoption était formulé ainsi par le premier Consul : « Il est possible de ne l'admettre (l'adoption) que sous des conditions; d'exiger, par exemple, qu'elle n'ait lieu qu'entre celui *qui a rendu des services et celui qui en a reçu*. » A partir de ce moment, les nouveaux projets qui furent présentés furent, non pas le calque des projets discutés et abandonnés dès l'an X, mais l'expression d'une pensée toute nouvelle et essentiellement différente : le 11 frimaire an XI, un projet est développé dans une série d'articles qui organisent l'idée exprimée par le premier Consul, et partent de ce principe que « l'adoption aura lieu dans deux cas : l'un en faveur d'enfants auxquels l'adoptant *aurait rendu des services* durant leur minorité; l'autre en faveur d'individus, même majeurs, dont l'adoptant *aurait lui-même reçu d'importants services*. » Depuis et jus-

Digitized by Google

qu'au 5 ventôse an XI, date du dernier projet, la rédaction a subi des modifications dans la forme, mais le principe a subsisté, et l'art. 345 du Code civil en a conservé la trace indélébile lorsqu'il a dit : « La faculté d'adopter ne pourra être exercée qu'envers l'individu à qui l'on aura, dans sa minorité et pendant six ans au moins, fourni des secours et donné des soins non interrompus, ou envers celui qui aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots. »

N'est-il pas évident que, sous l'empire de tels principes, l'assertion de M. Treilhard était devenue d'une exactitude parfaite ? Les services rendus sont désormais la condition nécessaire de l'adoption ; elle sera donc impossible entre un père et son enfant, car entre eux il n'y a pas de services possibles, et quelque dévouement, quelque abnégation que leur amour inspire, on n'y saurait jamais voir que l'accomplissement d'une obligation naturelle. Aussi, qu'on suive, dans l'expression de leur pensée, les orateurs qui ont pris part à la rédaction de la loi, et toujours et partout l'on verra se produire l'idée que l'adoption ne peut intervenir qu'entre personnes étrangères l'une à l'autre. Ici, un orateur, M. Berlier, définit par l'expression de *quasi-paternité*, la paternité résultant de l'adoption. Il ajoute que, dans le cas d'adoption, l'enfant est remis aux soins officieux d'un *tiers*. Cela peut-il raisonnablement être appliqué au père naturel vis-à-vis de son enfant ?... Là, un autre orateur, M. Perreau, expose que l'adoption crée des liens à défaut de ceux que *la nature a formés* ; que ces liens s'établissent entre deux êtres jusque-là *étrangers l'un à l'autre ;* il ajoute, dans le cas de l'adoption rémunératoire, qu'il eût été injuste que celui qui a reçu les services ne pût pas donner le titre de fils à celui *qui a rempli par anticipation* les devoirs les plus sacrés. Ces précisions peuvent-elles aussi s'appliquer au père et à son enfant naturel ?... Ailleurs, un troisième orateur, M. Gary, s'écrie « qu'il serait contradictoire qu'une chose qui n'est que l'*imitation ou le supplément de la nature* pût, dans aucun cas, figurer à côté de la nature elle-même »,

Digitized by Google

pour justifier l'interdiction d'adopter faite à ceux qui auraient déjà des enfants. Il ajoute que « l'adoption est un bien pour celui qui adopte et qu'elle lui donne la *qualité* de père *que la nature lui avait refusée.* » Plus loin, expliquant la disposition qui conserve aux père et mère tous leurs droits sur les biens de l'enfant adopté par un autre, il dit : « dans le concours, on a cru devoir donner la préférence au père avoué par *la nature et par la loi*, sur celui dont *la loi seule* avait formé la paternité. » Est-ce là, enfin, ce que l'on peut dire, quand on envisage les rapports qui lient entre eux le père et l'enfant naturel ?... Rien n'est assurément plus précis que ces observations diverses prises entre mille autres qui pourraient être citées comme concourant toutes au même résultat ; et, en présence d'un système expliqué en ces termes par les orateurs de la loi, lorsque M. Treilhard venait dire[1] que si les enfants naturels étaient reconnus *ils ne pourraient pas être adoptés* par leur père, qui donc aurait tenté une impossible dénégation ?...

Et maintenant suivons, d'après ces données, les dispositions de la loi. Qu'y trouvons-nous ? Une manifestation perpétuelle de la même pensée. L'art. 345 impose l'obligation de services ; l'art. 346 exige le *consentement des père et mère* à l'adoption de leur enfant, âgé de moins de vingt-cinq ans, et leur conseil, s'il a passé cet âge ; l'art. 347 dispose que l'adopté conserve *son nom* auquel il ajoute seulement celui de l'adoptant ; l'art. 348 maintient l'adopté *dans sa famille naturelle ;* l'art. 349 laisse subsister dans toute sa force, *entre l'adopté et ses père et mère*, l'obligation de se fournir des aliments... Ainsi, partout la loi dans ses dispositions, comme ses interprètes naturels dans leurs discours, implique, pour l'adoption, l'intervention de deux personnes étrangères l'une à l'autre.

Que l'on ne dise donc pas que le Code a permis l'adoption par son père d'un enfant naturel reconnu, par cela seul qu'il n'a pas défendu cette adoption. Comme celle du mort

[1] V. Fenet, trav. prép., t. X, p. 372.

Digitized by Google

civilement, et toutes celles dont nous avons parlé, l'adoption de l'enfant naturel rencontre, dans l'économie de la loi, une impossibilité naturelle et tellement substantielle, que le législateur n'a pas eu besoin même de la formuler expressément, et qu'il ne faudrait rien moins qu'une disposition formelle pour l'autoriser.

2° *L'adoption produit un changement d'état, en présence duquel s'arrête l'incapacité de recevoir qui atteint les enfants naturels.* — Cette proposition ne se produit pas avec moins de persistance que la précédente, dans le système que nous combattons. Est-elle plus vraie? Nous croyons avoir démontré que non, en établissant, dans notre examen de l'arrêt de 1843, que l'adoption, dans ce cas particulier, ne constitue pas un changement d'état; qu'elle n'a et ne peut avoir, dans la pensée des parties contractantes, qu'un seul objet, la transmission des biens; et que les art. 908 et 911, qui ont précisément en vue d'interdire tout avantage en faveur de l'enfant naturel reconnu, frappent l'adoption qui ne serait qu'un moyen détourné d'échapper aux prohibitions de la loi. Nous n'ajouterons qu'un mot pour répondre à cette assimilation faite par l'arrêt de 1846, et empruntée au réquisitoire prononcé par M. Dupin en 1841, entre l'adoption et la légitimation. « La prohibition de l'art. 338, dit la Cour de cassation en substance, est générale; elle n'empêche pas cependant les enfants naturels de recueillir les biens après qu'ils sont légitimés; le changement d'état apporté à la qualité, apporte un changement à la capacité. Il n'en doit pas être autrement dans le cas d'adoption. » Il y a, au contraire, selon nous, une différence essentielle entre les deux cas. Les principes qui ont prévalu en matière d'adoption renversent cette objection qui eût été péremptoire, au contraire, dans le système que l'on avait voulu organiser en l'an X. Il est clair que si l'idée sur laquelle reposaient les premiers projets, et qui consistait à faire passer l'adopté dans la famille de l'adoptant, avait prévalu, l'adoption aurait entraîné avec elle un changement d'état. Mais ce n'est pas là ce qu'on a voulu, en définitive. L'adopté, malgré l'adoption, reste dans sa famille et y conserve ses droits; l'an-

Digitized by Google

cien état subsiste donc avec une accession simple d'un état fictif, ce qui exclut l'idée de changement d'état proprement dit, lequel absorbe complétement dans une position nouvelle une situation ancienne qui se trouve désormais effacée.

S'il en est ainsi dans le cas d'une adoption consentie entre deux personnes étrangères l'une à l'autre, il n'en peut être autrement dans le cas de l'adoption par un père de son enfant naturel reconnu. La qualité d'enfant naturel subsiste, l'adoption y fait seulement accéder une qualité nouvelle qui n'absorbe pas la première; en sorte que celle-ci se maintenant toujours, les incapacités qui l'affectent ne sont pas effacées.

Il en est tout autrement dans le cas de légitimation. La fiction agissant ici dans toute sa force, donne à l'enfant légitimé une qualité toute nouvelle à partir du mariage réparateur; elle agit aussi complétement que la majorité, par exemple, et de même que la majorité absorbe l'état de mineur, de même aussi la légitimation absorbe la qualité d'enfant naturel. Il n'y a donc, sous le rapport dont nous venons de parler, aucune similitude entre l'adoption et la légitimation. La seconde proposition sur laquelle repose l'arrêt de 1846 ne semble donc pas plus solide que la première.

3° Il faut à peine s'arrêter à la troisième et dernière, également empruntée au réquisitoire de M. Dupin. Si l'adoption est invalidée, dit-on, il arrivera peut-être que l'enfant naturel sera privé à la fois et de la reconnaissance et de l'adoption. L'objection va plus loin qu'on ne pense. La loi ne limite la capacité de recevoir des enfants naturels qu'en tant qu'ils sont reconnus. Ils sont, au contraire, dégagés de toute restriction si une reconnaissance n'atteste pas légalement leur état. Il peut donc se faire aussi que le père naturel pour ménager à son enfant toute sa fortune ne le reconnaisse pas, et que la mort vienne ensuite le surprendre avant qu'il ait disposé de ses biens? Qu'arrivera-t-il dans ce cas? Non-seulement l'enfant n'aura pas cette fortune que le père lui réservait, mais encore il ne recueillera pas la part que la reconnaissance lui aurait assurée. S'ensuit-il, par hasard, que la loi

Digitized by Google

qui limite la capacité de l'enfant naturel soit mauvaise? Et faudra-t-il, en considération de ces cas d'imprévoyance, la considérer comme non écrite, ou comme présentant un sens équivoque? Il faudrait aller jusque-là : et qui l'oserait?

Il n'y a donc pas une seule des propositions sur lesquelles repose l'arrêt du 1er avril 1846 qui résiste à un sérieux examen. La loi lui est formellement contraire; la décision qu'il renferme fait violence à la morale et porte au mariage la plus funeste atteinte; les législations étrangères l'ont toutes condamnée[1]; même dans le Bas-Empire, au sixième siècle, les constitutions des empereurs la déclarèrent contraire aux mœurs publiques et hostile à la chasteté du mariage[2]. Ces données ne seront pas perdues, et, le cas échéant d'une manifestation des Chambres réunies, manifestation que d'interminables fluctuations rendent plus que jamais nécessaire, elles feront sortir victorieuse de la lutte la doctrine si éminemment morale que l'arrêt de 1843 avait consacrée.

P. Pont,
Docteur en droit, avocat à la Cour royale

(*La suite de cette revue à notre prochaine livraison.*)

[1] Voy. le Code prussien, le Code sarde et le Code bavarois, dans la *Concordance des Codes étrangers*, par M. Anthoine de Saint-Joseph.

[2] Voy. les *Const. de Justin et de Justinien*, const. 7, c. *De nat. lib.*, nov. 74, c. III.

Digitized by Google

NÉCROLOGIE.

ALEXANDRE DE THIS.

Un savant jurisconsulte est mort le 7 avril à Paris; M. Alexandre de This, procureur-général au sénat de Varsovie, a terminé, à l'âge de quarante-trois ans, une carrière noblement parcourue. Si son nom n'a pas été entouré de cette gloire retentissante qui rend tant de savants étrangers populaires en France, c'est qu'il fuyait la célébrité autant que d'autres la recherchent. Il a publié de nombreux et importants travaux sans jamais les signer, pénétré qu'il était de cette austère idée du devoir, qui donne tant de force pour accomplir ce qu'exige le bien public, et tant d'abnégation en ce qui touche la renommée personnelle.

Revêtu d'un pouvoir redoutable, car, en vertu de l'organisation judiciaire qui régit aujourd'hui la Pologne, le procureur-général du sénat dirige toute l'action de la justice et peut même faire revenir le tribunal suprême sur un arrêt définitif qui lui semble mal rendu, Alexandre de This a su, par sa fermeté et par son impartialité sévère, se concilier le respect universel; ses vastes connaissances, son talent élevé, le don d'une éloquence rare lui avaient mérité la confiance et l'admiration de tous ses compatriotes.

Frappé d'une maladie cruelle, il savait qu'il lui restait peu de mois à vivre, et son courage ne s'est pas démenti un seul instant à l'approche de la mort. Cette âme si pure, dans laquelle une mauvaise pensée n'avait jamais pris place, était toujours prête à percer le suprême mystère que le trépas seul nous dévoile; cette intelligence puissante a conservé jusqu'au dernier moment toute son énergie, toute sa lucidité.

C'était un spectacle cruel et sublime à la fois que celui de cet homme éminent, dont le travail était toute l'existence et qui,

Digitized by Google

sentant le dernier jour approcher, ne s'inquiétait que de savoir s'il aurait le temps d'achever la tâche scientifique qu'il s'était dernièrement imposée. Arrivé à Paris au commencement de janvier de cette année, il dit, en entrant dans sa demeure : « Je ne sortirai plus d'ici. » Et, avec cette conviction d'une fin prochaine, il s'est mis au travail, sans rien perdre de son calme et de sa fermeté. Le corps était déjà débile, épuisé ; l'âme se conservait toujours également forte.

Son seul regret, à lui qui mourait jeune encore, c'était de n'avoir pas assez fait pour son pays. Accablé sans cesse d'occupations graves et incessantes, c'est à peine s'il avait pu leur dérober de courts instants pour s'occuper de ses études favorites, d'histoire et de philosophie du droit ; mais tout ce qu'il a laissé est marqué au coin d'un esprit supérieur. Ceux qui l'ont connu de plus près savent seuls ce qu'il y avait de générosité et de grandeur véritable dans ce noble cœur ; son talent s'était révélé brillamment à tout le monde dans l'accomplissement de hautes et difficiles fonctions.

Notre *Revue* comptait Alexandre de This au nombre de ses plus anciens collaborateurs. Il y a publié des articles pleins d'intérêt sur le droit naturel [1], sur l'étude du droit romain [2], sur la législation de Pologne et de Russie, relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique [3], et tout récemment il l'a enrichie d'études sur le Code pénal russe [4]. La *Revue étrangère* lui devait aussi des communications importantes ; c'est Alexandre de This qui a fait connaître à l'Europe la grande œuvre de classification des lois russes, connue sous le nom de *Svod*. C'est lui qui est l'auteur du travail sur le Code civil de Russie, inséré dans la collection des lois étrangères de M. Victor Feucher, et d'une traduction du Code pénal russe. Il a été l'un des fonda-

[1] Ancienne collection de la *Revue*, t. III, p. 194 ; et t. IV, p. 126.
[2] *Id.*, t. III, p. 409.
[3] *Id.*, t. IV, p. 306.
[4] Voy. dans ce vol., p. 69 et 316.

Digitized by Google

teurs et des principaux collaborateurs de la *Thémis polonaise*, recueil publié à Varsovie, sur le plan de la *Thémis* de MM. Ducaurroy, Blondeau, Jourdan, etc., et qui, comme celle-ci, a fourni une brillante carrière.

Toutes les productions d'Alexandre de This portent le cachet d'une intelligence d'élite. Il possédait une rare érudition, alliée à une grande sûreté de jugement; son style, animé, nerveux, original, révélait la fière indépendance de son esprit.

Une excessive modestie lui faisait refuser de mettre son nom à ses travaux, ou peut-être était-ce la conscience de sa force! Il sentait qu'il était appelé à produire de ces œuvres qui classent un homme au premier rang des écrivains et des savants. Indulgent pour les autres, il était sévère pour lui-même, et regardait les productions rapides échappées à sa plume comme des *opuscules* sans importance suffisante pour y apposer son nom.

Cette belle intelligence s'est éteinte sans que le rêve de la vie d'Alexandre de This se soit accompli; il n'a pas laissé de grand ouvrage, mais sa participation active aux travaux législatifs de son pays a donné la mesure de ce qu'il aurait fait si la mort n'était venue le surprendre, si jeune encore. Il est du petit nombre de ces hommes que *leurs actions louent*, suivant l'expression de Bossuet. Aussi sa perte n'est-elle pas seulement une douleur pour sa famille et pour ses amis, elle est, en Pologne, le sujet d'un regret universel; nous oserions presque dire d'un deuil public, car en lui se résumait l'administration intègre, ferme et équitable de la justice.

L. W.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Précis de l'histoire des institutions de l'Europe occidentale au moyen âge, par M. Taillar, conseiller à la Cour royale de Douai. — *Notice des manuscrits concernant la législation du moyen âge*, par le même. Douai, 1845, in-8°.

M. Taillar, qui s'est fait un nom honorable par ses recherches sur les institutions du moyen âge, et particulièrement par ses études sur les communes du nord de la France, nous fait connaître dans son nouveau travail quelques monuments de la jurisprudence du treizième et du quatorzième siècle, qui jusqu'à ce jour avaient trompé la patience des érudits. C'est un service à ajouter à tous ceux que M. Taillar a déjà rendus à la science qu'il cultive avec tant de dévouement; c'est un pas de plus dans une voie encore peu frayée, mais qui promet des résultats inespérés pour l'histoire de nos institutions. En Allemagne, on a reconnu depuis quelques années toute l'importance de ces écrits, longtemps dédaignés, que nous ont laissés les premiers glossateurs; on a compris que pour être moins brillants et moins polis que les âges qui les ont suivis, le treizième et le quatorzième siècle ne sont pas moins des anneaux nécessaires qu'on ne peut détacher de la chaîne du temps; on a non-seulement étudié, mais réimprimé les premiers docteurs de Bologne, et, chose qui semblera difficile à croire en France, on a vu qu'on pouvait lire avec intérêt et profit Pilius, Placentin, Roger et Tancrède, ce dernier surtout, dont le livre a exercé une aussi grande influence en France qu'en Italie, et a servi de modèle pendant plus d'un siècle à tous les traités de procédure.

Parmi ces sommes, ces instructions de procédure (les plus curieux travaux que nous aient laissés les glossateurs, puisque c'est par là que le droit romain a pénétré dans la pratique et préparé la jurisprudence et la législation moderne), le plus ancien traité peut-être est dû à un certain Richardus Anglicus, que cite Tancrède, mais qui a échappé à Jean d'André, si versé cependant dans l'histoire littéraire de la glose. Ce Richard d'Angleterre, M. Taillar l'a retrouvé tout entier dans la bibliothèque de Douai; je dis tout entier, car le savant conseiller a exhumé les deux seuls écrits indiqués de cet auteur, ses *Distinctions sur le décret*, qui, ainsi

Digitized by Google

que nous l'apprend Jean d'André, commençaient par les mots *Patres nostri omnes sub nube fuerunt*, et sa *Summa ordinis judiciorum*. M. Taillar fait une analyse fidèle de ces deux manuscrits, mêlée de quelques citations qui donnent le désir de voir imprimer en entier le dernier des deux traités, car on y voit dans toute leur simplicité originelle les premiers rudiments de cette procédure que saint Louis emprunta aux légistes d'Italie, quand il voulut substituer au duel une justice régulière. Les *établissements*, le Pierre de Fontaines sont bien près de maître Richard, et si le vieux langage ne nous faisait illusion, il serait souvent facile de retrouver le latin barbare d'un glossateur sous la forme naïve que le conseiller de saint Louis donne à des pensées qui ne sont pas les siennes.

Une autre découverte de M. Taillar, d'un intérêt moins actuel que la Somme de Richard, mais aussi curieuse comme point d'histoire littéraire, c'est la *Summa feudorum* de Jacques Columbi ou Columbini, de Bologne, l'auteur de la glose ordinaire des *Libri feudorum*. Cette glose, attribuée souvent à Accurse, a joui d'une grande réputation et exercé une influence considérable ; mais la Somme n'était pas connue, quoique Columbi, dans son autre travail, y renvoie souvent le lecteur. Cette exhumation inattendue est une bonne fortune pour le petit nombre de gens qui ont étudié, à la suite de M. Laspeyres, cette compilation des fiefs si mal connue jusque dans ces derniers temps, et si importante cependant pour l'histoire du droit, puisqu'elle a joué, à l'égard de la législation féodale de toute l'Europe, un rôle presque comparable à celui du droit romain à l'égard de la législation civile.

Les limites de cet article ne nous permettent pas d'insister sur les autres indications de M. Taillar, et de faire apprécier tout l'intérêt de ses recherches ; mais nous ne finirons pas sans le féliciter sur son dévouement à la science, dévouement doublement honorable à une époque où ces études, inconnues du public, étrangères à nos magistrats, et négligées par la plupart de nos écrivains et de nos professeurs, ne peuvent attendre d'autre encouragement que l'estime de quelques savants ignorés.

Mais, heureusement, d'aussi nobles études portent en elles-mêmes leur récompense, et si la sphère dans laquelle retentissent de pareils travaux est peu étendue, du moins le succès de M. Taillar est assez grand pour qu'il puisse s'applaudir des recherches qu'il a si bien dirigées jusqu'à ce jour, et qui ont valu à son nom une solide et durable réputation.

E. L.

Digitized by Google

Manuel de droit commercial, par M. Bravard-Veyrières, professeur à la Faculté de Paris. Troisième édition. Paris, chez Joubert, 1846.

Les ouvrages publiés par les professeurs de nos Facultés sur les matières de leur enseignement méritent à tous égards une sérieuse attention. Ces publications, déjà nombreuses et qu'il est bien désirable de voir se multiplier encore, ont des avantages de plus d'un genre. D'abord, et dans l'intérêt de l'enseignement lui-même, l'on ne saurait méconnaître l'utilité qu'il y a de mettre entre les mains des étudiants un guide qui leur donne tout à la fois le moyen de reconnaître le terrain sur lequel ils vont s'engager, et de rectifier ou de compléter les souvenirs que leur laissent les leçons orales. D'un autre côté, il est bon que le public puisse connaître et contrôler à l'avance les doctrines qui, de l'école, essayeront tôt ou tard de s'imposer à la pratique, et les déductions des jurisconsultes qui, placés en dehors des entraînements de celle-ci, sont plus à même de creuser les dispositions légales, et d'en tirer toutes les conséquences avec une logique rigoureuse et une pleine liberté d'esprit. Enfin, à un point de vue plus élevé encore, il serait dangereux que les méthodes et les tendances de l'enseignement demeurassent abritées dans le demi-jour de l'école, et refusassent de s'exposer à la pleine lumière de la publicité, et de se soumettre à l'appréciation impartiale et éclairée des hommes qui ont achevé leur éducation juridique. C'est ce qu'ont bien compris les professeurs qui, depuis Delvincourt et Toullier, sont entrés résolument dans la carrière. Leurs ouvrages peuvent se diviser en deux catégories. Les uns, ayant en vue principalement l'utilité des étudiants, se contentent de donner un programme de l'enseignement oral, de poser les principes, et d'indiquer les solutions dont le cours contiendra les développements. Les autres embrassent le corps entier de la matière, principes et conséquences, solutions et discussion; ils s'adressent non-seulement aux étudiants, mais au public entier des jurisconsultes, et renferment la totalité de l'enseignement oral, ou même en dépassent les limites nécessaires.

Entre ces deux voies, également utiles à des points de vue différents, il en est une troisième sur laquelle s'est placé M. Bravard. L'honorable professeur n'a voulu donner ni un simple programme, ni un traité complet du droit commercial; il n'a voulu ni préparer simplement les étudiants au cours, ni rendre le cours à peu près inutile. Son livre, dans son intention, devait être le résumé substantiel des principes du droit commercial, et en même temps donner la discussion de ceux de ces

Digitized by Google

principes qui sont sujets à controverse ; quant aux détails d'application, aux difficultés d'espèces, il les a réservés pour l'enseignement oral, ou pour ce second enseignement que les jurisconsultes reçoivent de la pratique.

Le champ du droit civil a été labouré en tous sens, et bien que des travaux d'une haute portée soient venus récemment ajouter aux lumières répandues sur les diverses régions qui le composent, là n'est pas la principale mission de notre époque : des intérêts nouveaux, nés de la transformation de la société moderne, appellent d'un autre côté les méditations des jurisconsultes. L'industrie et le commerce, d'abord humbles et méconnus, n'ont pas cessé de grandir en puissance, et occupent aujourdhui un rang élevé dans les rapports sociaux. Des faits distincts, appartenant à un nouvel ordre d'idées, devaient naturellement susciter des règles à part, une législation et une juridiction séparées, expression de ces besoins nouveaux.

Une justice prompte et économique, des principes d'équité puisés dans l'expérience, une intelligence admirable des ressorts mis en œuvre avant que la science économique fût encore venue en formuler les avantages et en mesurer la portée, un développement pratique et graduel, qui base les conquêtes de la théorie sur l'empire de la coutume, voilà ce que nous présente le *droit commercial*, voilà quel est le sol, presque entièrement vierge encore, qui promet aux travailleurs ample moisson, à l'ordre et à la richesse publique, ample carrière.

Sans parler du droit maritime, exploré plus tôt, car nos relations avec des contrées lointaines ont pris un rapide essor avant même que le commerce intérieur fût sorti d'une tutelle jalouse et étroite, quelles magnifiques matières à explorer que les *sociétés*, l'*arbitrage*, le *contrat de commission*, la *lettre de change*, les *assurances*, les *faillites*, les *conseils de prud'hommes !* L'économie politique vient ici à chaque pas donner la main à la science du droit ; c'est par cette issue qu'elle doit pénétrer dans nos Facultés, bien peu riches encore en chaires d'enseignement qui se trouvent au niveau des besoins de l'époque.

L'ouvrage de M. Bravard-Veyrières nous a conduit à faire ces rapides observations. M. Bravard-Veyrières est bien posé pour prendre rang dans l'histoire des progrès scientifiques ; son esprit vif, hardi, secoue impatiemment le joug de la routine. On se rappelle que cet écrivain a fait entendre, il y a quelques années, le cri de *réforme* dans l'enseignement du droit romain ; bien que dans la chaleur de la discussion il ait

Digitized by Google

quelquefois dépassé le but qu'il s'était proposé, bien qu'il ait paru attaquer le fond même des doctrines que nous ont léguées les illustres jurisconsultes mutilés dans le *Digeste* de Justinien, alors qu'il désirait simplement faire changer la forme donnée de nos jours à l'exposition de ces doctrines, son ouvrage a dû faire et a fait sensation, tant en France qu'à l'étranger.

Nous devons aussi à ce hardi lutteur une protestation énergique contre l'absurdité de certaines épreuves imposées dans les concours aux candidats qui se présentent pour conquérir à la pointe d'une argumentation, quelquefois plus subtile que solide, l'honneur de former à leur tour de jeunes jurisconsultes. Nous avons naguère exprimé notre opinion sur *les concours*; nous avons fait valoir quelques raisons assez puissantes, à ce qu'il nous semble, qui militent contre ce mode de nomination. Mais, sans rentrer dans cette discussion, nous devons ajouter que si les avis sont partagés quant à la nécessité de maintenir *les concours*, les règles longtemps adoptées pour la mise en œuvre d'un principe, fort contestable en lui-même, réunissent une singulière unanimité de réprobation. Il appartenait à ceux qui, comme M. Bravard-Veyrières, sont sortis vainqueurs de ces luttes, périlleuses pour les hommes d'un vrai talent, d'en signaler les écueils et les inconvénients. Il l'a fait avec énergie, et, ce qui ne gâte jamais la plus puissante argumentation, avec beaucoup d'esprit.

Enfin, pour nous rapprocher du sujet qui nous occupe en ce moment, nous devons dire que *l'examen comparatif et critique des projets de loi sur les faillites*, dû à la même plume, a servi à éclairer les discussions épineuses des Chambres sur cette matière si délicate, et que M. *Bravard-Veyrières* a su prouver, par plusieurs leçons sur *l'amortissement*, que loin de vouloir dans sa chaire s'isoler des intérêts qui préoccupent vivement l'administration publique, il s'est appliqué à mettre ses élèves en état de comprendre et de suivre les discussions soulevées par la science économique et les services publics. Isoler *l'école* de la vie active des affaires, c'est un vieux préjugé qui n'a pas peu contribué à jeter dans un complet discrédit les études de théorie; sans nul doute le meilleur moyen de réhabiliter la science, c'est de la poser sur le terrain des faits réels, c'est de la faire sans cesse pénétrer dans les complications de la pratique.

Le Manuel du Droit commercial est donc l'œuvre d'un homme que des titres nombreux et divers recommandent à l'attention publique. Nous le dirons franchement, s'il s'agissait d'un véritable *traité* de droit com-

Digitized by Google

mercial, M. Bravard-Veyrières nous a fait concevoir trop bonne opinion de son mérite, pour que nous acceptions ce livre comme l'expression exacte d'une pensée scientifique complétement développée. Mais si l'auteur nous donne le droit de nous montrer sévère à son égard, il ne faut pas oublier, d'un autre côté, quel est cet ouvrage et quel en est le but principal. Les règlements universitaires imposent aux professeurs l'obligation d'une *dictée*, destinée à résumer les principaux traits de l'enseignement, canevas sur lequel vient s'étendre l'explication de la leçon orale. Cet usage fastidieux est depuis longtemps tombé en désuétude; aussi, pour conserver ce qu'il avait de vraiment utile, des professeurs distingués ont-ils pris le parti de publier des *programmes* de leurs cours, programmes qui remplacent avec avantage les anciennes *dictées*, et fournissent à l'élève un fil conducteur qui l'empêche de s'égarer au milieu d'études à peine entamées.

Le Manuel de Droit commercial de M. Bravard-Veyrières est, nous l'avons déjà dit, plus qu'un simple programme du cours. Le plan de l'ouvrage est bien simple: autour de chaque titre du Code on trouve groupés les textes anciens et modernes qui y ont rapport, notamment les célèbres ordonnances de 1673 et de 1681. Les rapprochements historiques et la source véritable des règles aujourd'hui obligatoires, se trouvent ainsi mis à la portée de tous; le texte n'apparaît plus comme une lettre morte, formule de la toute-puissante volonté du législateur; on peut suivre son origine, apprécier sa raison d'être. Des explications brèves, sans que la concision nuise à la clarté, font saisir le sens véritable des divers articles du Code de commerce; enfin, le but de la loi, l'application, se rencontre dans des formules d'actes rédigées avec soin et dépouillées du jargon barbare de la procédure.

Il est une autre partie du travail de M. Bravard, dont les élèves des écoles peuvent seuls apprécier l'utilité, c'est l'analyse des articles qui pose, sous forme de questions, les difficultés dont ces articles donnent la solution; peut-être serait-il à craindre que ce procédé ne participe du vice des méthodes mnémotechniques, en faisant prévaloir la mémoire des détails sur une saine entente de l'ensemble.

Les indications que nous venons de fournir suffiront pour nous empêcher de chicaner M. Bravard sur les apparentes lacunes de son livre. Il n'a point abordé les espèces, et il a bien fait; l'examen des innombrables difficultés soulevées dans la pratique l'aurait entraîné trop loin, et risquait de lui faire perdre de vue le but unique du livre, qui est de donner

Digitized by Google

des notions élémentaires, mais substantielles et exactes, sur les diverses matières régies par le Code de commerce. L'auteur ne s'est pas borné à mettre en relief le sens de la loi ; il a essayé quelquefois de suppléer au silence du législateur par des résumés intéressants sur les assurances terrestres, les prises et la juridiction des prud'hommes.

On aurait tort de s'imaginer que le *Manuel du Droit commercial* ne convienne exclusivement qu'aux étudiants. Des notions exactes, puisées dans un long exercice du professorat, sur la branche du droit la moins étudiée jusqu'ici, ne seront pas, bien que présentées sous une forme élémentaire, dédaignées par le jurisconsulte et l'homme de pratique. Il est tel chapitre du livre de M. Bravard-Veyrières qui en dit plus sur des matières neuves et délicates, que ne le font des volumes d'autres auteurs ; nous signalerons particulièrement la théorie sur *le rechange*.

Le style de M. Bravard-Veyrières est bien approprié au sujet qu'il traite ; net, ferme, dépouillé d'inutiles ornements, il marche droit au but. Sans doute ce n'est pas là une de ces productions qui assurent la gloire de l'auteur ; mais les travaux modestes et utiles méritent notre reconnaissance, surtout quand ils viennent d'un homme qui a dû leur consacrer des moments dérobés à d'autres études, moins arides, plus attrayantes et qui réservent un succès plus brillant.

L. W.

LE LIVRE DES NATIONS, *ou Traité philosophique, théorique et pratique des droits d'auteur et d'inventeur en matière de littérature, de sciences, d'arts et d'industrie*, par M. Le Senne, avocat, docteur en droit. Un vol. in-8°.

Voilà certes un titre qui promet beaucoup et qui donne envie de lire *le Livre des Nations !* Il est vrai que cette envie se modère un peu quand, en détournant les yeux de ce premier titre si pompeux, imprimé en gros caractères, on les jette sur le second titre, plus modeste, quoique bien ambitieux encore. Ce n'est pas qu'en se restreignant dans les bornes d'un traité *philosophique, théorique et pratique* des droits d'auteur et d'inventeur, M. Le Senne n'ait eu matière pour un ouvrage utile et intéressant ; mais, malheureusement pour lui, celle des nations à laquelle il s'adresse sans doute de préférence, *la nation française*, possède depuis nombre d'années, sur ce sujet, un ouvrage qui, au jugement de beaucoup de personnes compétentes, aurait permis au nouvel écrivain de s'épargner les *efforts* dont il parle dans sa préface. Au surplus,

Digitized by Google

M. Le Senne nous permettra de douter que ces *efforts* aient été bien pénibles, et nous ne pensons pas qu'une fois qu'il a eu trouvé cette triomphante rubrique : *Livre des Nations*, le reste lui ait coûté beaucoup de *recherches*. Il n'y a véritablement d'original, dans cet ouvrage, que son titre ; ce qui vient après n'est qu'un résumé de l'excellent traité de M. Renouard, ou plutôt de ses deux excellents traités des droits d'auteur et des brevets d'invention.

Nous avons confronté avec beaucoup de soin le premier de ces deux ouvrages et le *Livre des Nations*, et nous pouvons affirmer que M. Le Senne reproduit presque toujours non-seulement l'ordre des matières, mais encore les solutions, et quelquefois même les propres termes de M. Renouard. Nous ne pouvons donner ici la démonstration complète de cette assertion : il faudrait mettre en regard les deux ouvrages et allonger notre article beaucoup plus qu'il ne nous convient de le faire. Nous nous contenterons donc de faire voir l'identité presque complète des deux ouvrages pour ce qui est de la distribution des matières. M. Renouard, tout le monde le sait, a divisé son livre en cinq parties, savoir : 1° Histoire des droits d'auteur ; 2° Législation française sur les droits d'auteur ; 3° Théorie des droits d'auteur ; 4° Pratique des droits d'auteur ; 5° Projet de loi sur les droits d'auteur. M. Le Senne supprime cette dernière partie et fond les deux premières en une seule, subdivisée en deux chapitres, ce qui lui donne trois parties : Esquisse des droits d'auteur et d'inventeur ; Théorie des droits d'auteur et d'inventeur ; État actuel de la législation en vigueur sur les droits d'auteur et d'inventeur. Cette troisième partie ne diffère que par son intitulé de la quatrième de M. Renouard, et dans la partie pratique, comme dans la partie théorique et historique, le *Livre des Nations* s'est attaché à suivre fidèlement tous les traits de son modèle. Le moyen qu'il emploie pour dissimuler ces *imitations* est le plus simple du monde : tantôt il élague des parties entières, par exemple tous les développements donnés par M. Renouard à la jurisprudence et (chose qui cadre peu avec le titre) aux législations étrangères ; tantôt, mais très-rarement, il change de place certaines matières ; toujours il abrége ou résume. Enfin, comme nous l'avons déjà indiqué, il réduit les deux ouvrages de M. Renouard en un seul, quelquefois par voie de fusion, mais presque toujours par le procédé plus expéditif d'une simple juxta-position.

Nous croyons pouvoir affirmer que M. Renouard n'est cité qu'*une seule fois*, non point même par son nom, mais par une désignation qui

Digitized by Google

ne peut s'appliquer qu'à lui. Ainsi isolée, cette désignation pourrait bien être considérée par un esprit chagrin comme placée là pour faire croire que les quelques lignes mises entre guillemets sont le seul emprunt fait au livre d'autrui ; mais nous aimons mieux penser que c'est un honorable scrupule qui a décidé cette fois M. Le Senne à citer le *savant et consciencieux auteur contemporain*. Ajoutons encore, pour être juste, que nous avons noté jusqu'à *trois points* sur lesquels M. Le Senne a une opinion différente de celle de M. Renouard, et qu'il n'est pas impossible que deux ou trois autres divergences nous aient échappé.

Tous ceux qui voudront, comme nous l'avons fait, comparer les deux ouvrages, reconnaîtront, nous en avons la confiance, que notre sévérité n'est que justice. Il nous répugne de faire un usage rigoureux des droits de la critique ; mais ici l'abus est trop grand, et c'est un devoir pour nous de le signaler. Nous savons apprécier les droits d'un auteur sur les travaux de ses devanciers ; nous savons, comme le dit si bien M. Renouard, qu'interdire aux esprits de s'approprier la substance d'un ouvrage, en prohiber toute imitation, ce serait méconnaître la nature même de la pensée, et essayer une chimère ; mais ce droit a des limites que la conscience publique a mission de faire respecter.

Nous ne pensons pas que M. Le Senne invoque, pour s'excuser, la déclaration banale qu'il fait en ces termes dans sa préface : « (J'ai) moins « que personne la prétention d'avoir innové dans cette matière. J'ai mis « à profit les travaux des auteurs qui m'ont précédé ; et si je me suis « abstenu de citer leurs noms, soit pour approuver, soit pour combattre « leurs opinions, c'est à cause de l'exiguité du cadre que je m'étais tracé « et des circonstances sous l'influence desquelles j'écrivais. » Quelles sont ces circonstances, nous l'ignorons. C'est peut-être le louable dessein qu'a eu l'auteur de *répondre à l'un des besoins de notre époque*, ou le dessein non moins louable de *se mettre au niveau du progrès de sa nation et de l'éclairer dans cette voie intellectuelle où elle a su prendre la première place*. S'il en était ainsi, nous ne comprendrions pas trop quelle influence ces circonstances ont pu avoir sur la détermination qu'a prise l'auteur de ne pas citer les ouvrages qu'*il a mis à profit*. Pour ce qui est de l'*exiguité* du cadre, il y avait, ce nous semble, un moyen bien simple de la concilier avec les convenances que nous signalions tout à l'heure : c'était de dire que le *Livre des Nations* n'avait d'autre prétention que de donner un résumé des deux ouvrages de M. Renouard. Par cet avertissement, M. Le Senne aurait obtenu d'un seul coup deux

Digitized by Google

avantages : d'abord celui de prévenir le lecteur de la nature véritable de son livre, et ensuite celui d'économiser les pages occupées par cette déclaration qui ne déclare rien.

L'espace nous manque pour parler d'un autre ouvrage du même auteur, qu'il a intitulé simplement : *Le Livre de tous les citoyens*, ou *Éléments de législation usuelle*. Ce livre nous paraît l'emporter sur le précédent, non-seulement par la simplicité relative du titre, mais encore parce qu'il n'a pas plus de deux cent cinquante pages in-18. L'on conviendra que ce n'est pas trop pour enseigner, comme le dit encore la couverture, *tout ce qu'il est indispensable de savoir pour se diriger dans l'exercice de ses droits et de ses devoirs*.

V. Ch.

Commentaire du Code forestier et de l'ordonnance rendue pour son exécution, ou *Manuel de droit forestier*, par M. Meaume, avocat, professeur de législation à l'École royale forestière. Deux forts volumes in-8°. Paris, chez Delamotte, 1844—1846.

Le régime forestier est assurément l'un des plus beaux sujets d'étude que puisse aborder le jurisconsulte contemporain. Au point de vue économique, il touche à l'un des graves intérêts du pays ; au point de vue purement juridique, il soulève les questions les plus ardues, les plus controversées, et a de plus pour l'écrivain l'avantage de reposer sur des bases en grande partie nouvelles, et d'offrir par cela même à ses méditations, un champ encore inexploré en plus d'un sens. Enfin le Code forestier est l'œuvre législative la plus considérable, et, à beaucoup d'égards, la plus parfaite qui ait été exécutée en France depuis les grands travaux de codification, et son étude provoque des comparaisons intéressantes avec le passé, et de fréquentes excursions sur les autres parties de la science juridique. Le droit civil et criminel, le droit administratif et la procédure y rentrent forcément par plusieurs de leurs doctrines les plus importantes.

Quand on songe combien, malgré tant d'avantages, l'étude du droit forestier est négligée en France, l'on ne sait vraiment s'il faut plus s'en étonner ou s'en affliger. A part quelques commentaires déjà vieillis et qui ont suivi de trop près la publication du Code de 1827 pour pouvoir présenter des résultats nombreux et intéressants, le régime forestier n'a guère été exposé que d'une manière sommaire dans les divers traités de droit administratif. Si de la littérature juridique nous tournons les yeux

Digitized by Google

vers l'enseignement, nous rencontrons à un plus haut degré encore la même négligence, le même abandon de cette branche si importante du droit. Relégué parmi les autres matières du droit administratif dans un cours tellement surchargé qu'il ne saurait être complet, même en se restreignant aux données les plus générales, le régime forestier ne constitue, dans nos Facultés, qu'un enseignement tout à fait insuffisant. La France entière ne possède qu'une seule chaire où le droit forestier soit l'objet d'un enseignement régulier et complet : c'est dans l'école qui forme les agents de l'administration. Les fonctionnaires de l'ordre judiciaire ou administratif, qui doivent appliquer ce droit, les avocats qui doivent éclairer cette application et défendre les intérêts des particuliers au regard des prétentions de l'administration, les citoyens qui doivent conformer leurs actions aux prescriptions de la loi sous peine d'encourir des amendes souvent élevées et même l'emprisonnement ; toutes ces personnes, qui auraient un si grand intérêt à connaître la loi forestière, non-seulement dans son texte, mais dans l'interprétation que lui ont donnée les tribunaux, sont réduites entièrement à l'étude individuelle, et l'Etat ne fait rien, dans ses établissements d'instruction publique, pour la leur faciliter.

M. Meaume, qui seul en France a mission d'enseigner le droit forestier, n'a pas voulu restreindre son enseignement aux élèves qui se succèdent sur les bancs de l'Ecole de Nancy ; il a pensé que les juges, les avocats et les parties seraient, tout autant que les agents de l'administration, heureux d'avoir sous la main un guide assuré sur un terrain trop peu connu encore et d'un abord souvent difficile. Tout ce que l'étude attentive du texte de la loi, éclairée par les discussions qui l'ont préparée, et par la jurisprudence qui en a fixé le sens et déduit les conséquences, pouvait jeter de lumières sur le sujet, M. Meaume l'a concentré dans son ouvrage. L'histoire lui a fourni des données importantes pour bien fixer la pensée du législateur, soit dans les points qu'il voulait modifier, soit dans ceux qu'il voulait laisser intacts. Toutes les questions soulevées par la doctrine ou par la pratique ont été discutées, et dans cette discussion l'auteur a su conserver toujours l'indépendance de son jugement propre, tout en rapportant les opinions de ses devanciers et les décisions des tribunaux. Cette indépendance était ici d'autant plus nécessaire, qu'à très-peu d'exceptions près, les questions les plus importantes de la matière ont reçu des solutions contradictoires et n'ont pu arriver encore à se formuler en points

Digitized by Google

de doctrine fixes et inébranlables. Le livre de M. Meaume, nous n'en doutons pas, contribuera pour beaucoup à fixer les opinions sur un grand nombre de ces questions, et prendra une place honorable à côté des ouvrages que nous possédons déjà sur les autres branches de notre droit public et privé.

Traité de la législation spéciale du Trésor public en matière contentieuse, par M. J. Dumesnil, avocat à la Cour royale de Paris. 1 vol. in-8°. Paris, chez Charpentier et chez Videcoq, 1846.

Parmi les branches du contentieux administratif, l'une des plus négligées, quoique des plus importantes, est celle du contentieux de l'administration des finances. En 1839, M. Dumesnil publia un traité, justement estimé, des lois et règlements de la Caisse des dépôts et consignations : aujourd'hui il continue et complète ses études par le *Traité de la législation du Trésor public*. L'ouvrage se divise en douze chapitres, dans lesquels sont passés en revue l'organisation du ministère des finances, spécialement au point de vue du contentieux, les lois et règlements sur les cautionnements de toute espèce, les droits du Trésor sur les biens des comptables et autres débiteurs du Trésor, son privilége pour le recouvrement des frais de justice et des contributions de tout genre, la responsabilité civile du Trésor, les déchéances et prescriptions établies pour opérer la libération de l'État, etc. Sur tous ces points, M. Dumesnil résume, dans un exposé clair et précis, les dispositions diverses qui régissent le Trésor public et les résultats de la jurisprudence. Toutes les questions de forme et de fond sont indiquées et résolues et toutes les solutions appuyées d'une forte raison de décider. Nous avons remarqué surtout le chapitre v, consacré aux droits du Trésor public sur les biens des comptables, et la critique par laquelle l'auteur termine son explication de la loi du 5 juillet 1807 sur cette matière. Il établit fort bien que cette loi, rédigée sous l'influence des idées de l'ancien régime et à une époque où l'ordre et la régularité n'étaient pas encore organisés, comme ils le sont maintenant, dans toutes les branches de l'administration des finances publiques, est à peu près inutile aujourd'hui pour garantir les intérêts de l'État, et ne fait que gêner considérablement la libre disposition des biens. Il y a également d'excellents développements sur le rang du privilége de l'État et sur la question de l'étendue de la responsabilité civile de l'État pour le fait de ses agents.

Digitized by Google

Traité des obligations, ou *Commentaire du titre III du livre III du Code civil*, par M. Poujol, président de chambre à la Cour royale de Colmar. 1 vol.

M. Poujol continue la série de ses publications sur le 3e livre du Code civil. Après ses traités sur les successions et sur les donations et testaments, il aborde maintenant la matière si importante et si épineuse des obligations. Nous avons sous les yeux le premier volume de ce nouvel ouvrage. Si l'auteur n'avait pas voulu se borner à faire un ouvrage élémentaire, on pourrait lui reprocher de donner trop peu de place aux précédents historiques, aux grandes discussions théoriques et aux résultats de la jurisprudence. Le premier volume s'arrête à l'article 1216; l'ouvrage complet aura trois volumes.

De la réforme des prisons et de la déportation, par M. Poirel, avocat-général à la Cour de Nancy. 1846, chez Hingray, éditeur, 10, rue de Seine.

Au moment où nous nous plaisions à mentionner, dans la dernière livraison de cette Revue, le recueil où M. Poirel a réuni, sous le titre de *Manuel du citoyen*, toutes les dispositions de lois et d'ordonnances encore en vigueur tant sur le droit politique que sur chacun des services spéciaux, ce magistrat publiait, à l'occasion de la réforme des prisons et sur la déportation, une brochure que nous croyons devoir signaler également à l'attention de nos lecteurs. De même que sans dépasser les limites d'un in-8o, c'est-à-dire dans un cadre des plus restreints, il avait porté à la connaissance de tous les dispositions, jusqu'ici éparses, dont se compose notre Code administratif et politique, il est parvenu à condenser, dans l'espace de moins de quatre-vingts pages, ce qui s'est écrit de pratique et de substantiel sur la question qui vient de faire de sa part l'objet d'un nouveau travail, et qu'une étude suivie depuis des années avec soin lui permettait d'éclaircir.

Mais ne donner la brochure dont il s'agit que pour une compilation, serait à coup sûr en méconnaître le mérite. Si les écrivains les plus célèbres apportent successivement à l'auteur leur appui dans sa défense de la colonisation pénale, une foule d'observations vraies, d'aperçus fins, lui appartiennent de plus en propre, et il s'en sert pour rajeunir en quelque sorte une matière qui pouvait passer pour épuisée. Nous voudrions justifier ici nos louanges par des citations. Nous indiquerons,

Digitized by Google

à titre d'exemple, certains passages. Celui relatif à l'influence funeste des autres peines sur le chiffre de la population, la thèse de la graduation ou divisibilité dont la déportation paraît susceptible, enfin l'explication de l'échec que les partisans de cette peine ont subi en France, nous ont particulièrement frappé. Mais dans une œuvre toute d'enchaînement, et, si l'on peut parler ainsi, didactique, il est difficile de rien extraire, qui ne perde trop à se voir détaché de l'ensemble. D'ailleurs, bien qu'il ait à sa disposition ce langage à la fois clair et plein que donnent aux esprits bien faits l'habitude des affaires et la connaissance approfondie d'un sujet, M. Poirel vise peu au mérite littéraire. Évidemment il ne prétend qu'à se rendre utile; nous croyons pouvoir prédire qu'il atteindra son but.

Théorie raisonnée du Code civil, par M. J.-F. Taulier, professeur à la Faculté de droit de Grenoble, tome V. Paris, chez Delhomme.

M. Taulier poursuit avec une louable persévérance la publication de l'ouvrage qu'il a consacré au Code civil et dont nous avons déjà plusieurs fois entretenu nos lecteurs. Le cinquième volume, que nous avons sous les yeux, traite du contrat de mariage. Après quelques considérations générales sur les origines historiques des deux régimes des biens entre époux qui se divisent encore le territoire de la France, et sur la position faite par la loi moderne à l'un et à l'autre, M. Taulier expose, dans l'ordre du Code, les règles relatives à la communauté légale ou conventionnelle et au régime dotal. Il ajoute, sous forme d'appendice, les dispositions du Code de commerce sur les droits des femmes en cas de faillite du mari, et celles du Code civil, au titre des absents, sur les droits de l'époux présent en cas d'absence de l'autre époux. L'on ne peut attendre d'un ouvrage peu étendu si on le compare à l'importance et à la difficulté de la matière, que toutes les questions soient discutées *in extenso*; M. Taulier a voulu seulement donner les solutions les plus conformes à l'esprit de la législation et justifier les principes posés par le législateur, ou les critiquer lorsqu'ils ne lui paraissent pas répondre aux besoins de la société moderne ou aux données générales de notre droit. Ce but est atteint, et le livre de M. Taulier sera un excellent guide pour les étudiants.

Digitized by Google

Cours de droit administratif. — Première partie : hiérarchie administrative, par M. TROLLEY, professeur à la Faculté de Caen. Tome III. Paris, chez Thorel et Joubert.

En attendant le travail qu'un de nos savants collaborateurs se propose de publier sur l'ouvrage de M. Trolley, nous nous contentons d'annoncer aujourd'hui la publication du troisième volume, qui donne la fin du livre II et le commencement du livre III. La partie de ce volume qui complète le livre II s'occupe des administrations financières, dont le tableau avait été commencé dans le tome précédent, et traite de la régie des contributions indirectes, de l'administration des postes, de celle des eaux et forêts, de la trésorerie, de la caisse d'amortissement et de la caisse des dépôts et consignations, de la commission des médailles et monnaies. Enfin, une section consacrée aux conseils consultatifs et aux commissions de surveillance, termine ce qui a rapport aux auxiliaires de l'administration. Le livre III traite des corps délibérants, et passe en revue, dans le volume que nous avons sous les yeux, les règles relatives aux conseils généraux de département et aux conseils d'arrondissement.

CHRONIQUE.

L'étude de l'histoire du droit se propage en Europe ; la Belgique promet d'y contribuer utilement par une publication importante. M. le ministre de la justice vient d'adresser au roi Léopold un rapport dont nous reproduisons le texte :

« Les lois et autres dispositions qui régissaient les divers pays composant la Belgique actuelle n'ont jamais été recueillies que d'une manière incomplète ; ces collections, d'ailleurs dépourvues de tout caractère officiel, s'arrêtent pour la plupart vers la seconde moitié du dernier siècle, c'est-à-dire précisément à l'époque dont la législation a conservé le plus de points de contact avec les intérêts encore ouverts.

« Il serait donc d'une haute utilité, non-seulement de rechercher et de publier les documents appartenant à cette dernière période, mais encore de compléter et peut-être même de reproduire en un seul corps tous les monuments de notre ancienne législation.

« Déjà l'arrêté royal du 15 octobre 1832 a prescrit un premier classe-

Digitized by Google

ment des archives existantes dans les différents dépôts. L'exécution qu'a reçue cet arrêté, peut être considérée comme un acheminement vers les travaux qu'il s'agit aujourd'hui d'entreprendre. Cependant lorsque tous les matériaux auront été réunis, lorsque l'on aura recueilli toutes les dispositions qui ont régi l'ancienne Belgique, il restera encore à rechercher dans quelles parties du pays ces diverses dispositions sont en vigueur. Ce ne sera que lorsque ces difficultés préliminaires auront été résolues, qu'il sera possible de procéder à une coordination dont le plan ne pourrait être arrêté dès à présent.

« J'ai l'honneur, Sire, de proposer à Votre Majesté de confier les travaux préparatoires de la publication dont je viens d'exposer les bases principales à une commission composée d'hommes versés dans la connaissance de nos anciennes institutions.

« *Le ministre de la justice,* baron J. D'ANETHAN. »

Ce rapport est suivi de l'arrêté suivant, en date du 18 avril :

« ART. 1. Il sera publié, aux frais de l'État, un recueil des dispositions qui ont régi les divers territoires dont se compose la Belgique actuelle avant leur réunion à la République française.

« ART. 2. Les travaux préparatoires de cette publication sont confiés à une commission dont les membres seront nommés par nous.

« ART. 3. Notre ministre de la justice, chargé de l'exécution du présent arrêté, arrêtera le plan définitif de la publication prescrite. »

Un deuxième arrêté, de la même date, porte :

« ART. 1. Sont nommés membres de la commission : MM. Leclercq, procureur-général près la Cour de cassation, président. — Raikem, procureur-général près la Cour d'appel de Liège, vice-président. — Decuyper, conseiller à la Cour de cassation; De Jonghe, docteur en droit; Delebecque, avocat-général à la Cour de cassation; Delrée, avocat et juge suppléant au tribunal de Liège; de Saint-Genois, bibliothécaire de l'Université de Gand; Gachard, archiviste général du royaume; Polain, archiviste de la province à Liège; Van Innis, président à la Cour d'appel de Gand.

« ART. 2. Les frais de route et de séjour des membres de la commission seront calculés d'après le taux établi par notre arrêté du 31 décembre 1845. » (*Moniteur*, 1846, n° 11.)

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE PREMIER VOLUME DE 1846.

(Nouvelle série).

(TOME XXVe DE LA COLLECTION).

Pages.

LÉGISLATION, HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

Antiquités du droit français. — Féodalité. — Communes. — Coutumes du bailliage d'Amiens, par M. TROPLONG. 5
— Deuxième article. 129
Des institutions de prévoyance et de retraite pour les classes laborieuses, par M. ORTOLAN. 31
Enseignement du droit.—Concours.—Lettre de M. BONNIER au Directeur de la *Revue*, suivie de quelques observations, par M. L. Wolowski. 76
De la société conjugale (introduction), par M. WOLOWSKI. 164
Harmenopule et son Manuel du droit civil, par M. MAUROCORDATO. . 193
Lettre de M. Ed. LABOULAYE à M. VALETTE, professeur à la Faculté de cassation. 285
de droit de Paris. 205
De l'admission dans les services publics, par M. Ed. LABOULAYE. . . . 257
Le Code civil et ses interprètes, par M. MARCADÉ, conseiller à la Cour de cassation 285
De la diffamation dans le droit romain, par M. GRELLET-DUMAZEAU, conseiller à la Cour royale de Riom. 385
De l'étude du droit romain en Italie.—Premier article.—Agresti, par M. MITTERMAÏER, professeur à l'Université d'Heidelberg. 427
Rapport de M. VERGÉ sur les Universités allemandes. 468

DROIT CIVIL.

Revue critique de la jurisprudence civile. — Succession. — Enfant naturel.—Réduction.—Représentation, par M. PONT. 88
De l'imputabilité civile, par M. RIVIÈRE. 303
Enfant naturel. — Adoption, par M. PONT. 475

DROIT COMMERCIAL.

Société en commandite.—Retrait litigieux, par M. PATAILLE, conseiller à la Cour royale de cassation. 212

Digitized by Google

Pages.

DROIT ADMINISTRATIF.

Revue critique de la jurisprudence administrative.—Travaux publics. —Dommages.—Octrois, par M. DUFOUR, avocat à la Cour de cassation. 219

DROIT CRIMINEL.

Nouveau Code pénal du duché de Bade, par M. RAUTER, doyen de la Faculté de droit de Strasbourg. 52
Code pénal de Russie.—Manifeste impérial de promulgation. 69
—Deuxième article. Classification des infractions. —Peines capitales. — Mort. — Knout. — Emprisonnement perpétuel. 316
Revue critique de la jurisprudence criminelle.—Escroquerie.—Tentative.—Mise en accusation.—Pouvoir suspensif, par M. FAUSTIN HÉLIE. 325

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS CONSACRÉS A LA SCIENCE DU DROIT.

Revue du droit populaire et de la législation nationale, par M. CHAUFFOUR. 232
Du morcellement de la propriété foncière, par M. V. CHAUFFOUR. . . 442

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Rapport de M. de TOCQUEVILLE sur le cours de droit administratif de M. MACAREL. 351
Observations de M. Ch. LUCAS sur l'institution d'une caisse de retraite pour les ouvriers. 362

NÉCROLOGIE.

ALBAN D'HAUTHUILLE, par M. Ch. GIRAUD. 112
ALEXANDRE DE THIS, par M. WOLOWSKI. 490

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Histoire du droit français, par M. LAFERRIÈRE (article de M. GINOULHIAC). 117
Jurisprudence générale du royaume, par M. DALLOZ (article de M. VERGÉ). 123
Institutes coutumières de Loysel, publiées par MM. DUPIN et LABOULAYE (article de M. CHAUFFOUR). 242
OEuvres de Toullier, avec les commentaires de M. DUVERGIER (article de M. PONT). 246

Digitized by Google

Pages.
Des Monts-de-Piété en Belgique, par M. ARNOULD. 375
Des institutions de la France, par M. COLOMBEL. 378
Manuel du citoyen, par M. POIREL. 379
Mémoire à l'appui du projet de loi sur les prisons (en Belgique). . . . 380
Manuel complet de médecine légale, par MM. BRIAND et CHAUDÉ. . . 380
Les débats oraux et le jury, par M. MITTERMAÏER (article de M. J. MULLER. 381
Précis de l'histoire des institutions de l'Europe occidentale au moyen âge, par M. TAILLAR. — Notices des manuscrits concernant la législation du moyen âge, par le même (art. de M. ED. LABOULAYE. 493
Manuel de droit commercial, par M. BRAVARD-VEYRIÈRES (article de M. WOLOWSKI). 495
Le livre des nations, par M. LE SENNE. 499
Commentaire du Code forestier, par M. MEAUME. 502
Traité de la législation spéciale du Trésor public en matière contentieuse, par M. J. DUMESNIL. 504
Traité des obligations, par M. POUJOL. 505
Régime pénitentiaire, par M. POIREL. . . . . *ib.*
Théorie raisonnée du Code civil, par M. TAULIER. 506

CHRONIQUE.

Académie des sciences morales. 127
Conseils généraux du commerce, de l'agriculture et des manufactures 128
M. DEMOLOMBE. 128
M. Ph. DUPIN. 251
Loi sur les livrets d'ouvriers. 252
Loi sur les dessins et modèles de fabrique. 256
M. PUCHTA. 256
Association des houillères de la Loire. 383
Réunion des Germanistes. 384
Anciennes coutumes de la Belgique. 507

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

Imprimerie de HENNUYER et Ce, rue Lemercier, 24. Batignolles.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY
Los Angeles
This book is DUE on the last date stamped below.

Form L9-50m-4,'61(B8994s4)444

Digitized by Google